

RV: 50001333300320170001600

Juzgado 03 Administrativo - Meta - Villavicencio <j03admvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 6/08/2024 4:11 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Meta - Villavicencio <jadmin03vvc@notificacionesrj.gov.co>

 1 archivos adjuntos (196 KB)

ALEGATOS.pdf;

De: Alis Yohanna Guerrero Castro <abgalisguerrero@hotmail.com>

Enviado: martes, 6 de agosto de 2024 15:52

Para: Juzgado 03 Administrativo - Meta - Villavicencio <j03admvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: 50001333300320170001600

PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA DE ERENESTO ROMÁN, AMPARO PATIÑO DE ROMAN, SONIA AMPARO ROMAN PATIÑO, CARLOS ERNESTO ROMAN PATIÑO, ALY YOHANNA MORALES PARRADO Y JUAN LEONARDO CORTES CAMARGO, CONTRA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAC, UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012, SERVIMEDICOS S.A.S., RADICADO No. 50001333300320170001600.

Señores

JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

j03admvicio@cendoj.ramajudicial.gov.co

VILLAVICENCIO-META.

REF: PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA DE ERENESTO ROMÁN, AMPARO PATIÑO DE ROMAN, SONIA AMPARO ROMAN PATIÑO, CARLOS ERNESTO ROMAN PATIÑO, ALY YOHANNA MORALES PARRADO Y JUAN LEONARDO CORTES CAMARGO, CONTRA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAC, UNIÓN TEMPORAL MEDICOL SALUD 2012, SERVIMEDICOS S.A.S., RADICADO No. 50001333300320170001600.

ALIS YOHANNA GUERRERO CASTRO, actuando como apoderada de la parte demandante dentro del asunto de la referencia, de manera atenta me permito presentar alegatos de conclusión solicitándole desde ya se sirva acceder las pretensiones incoadas conforme a los siguientes:

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con la fijación del litigio de acuerdo al acta de audiencia de 13 de diciembre de 2022, el problema jurídico se fijó en los siguientes: *“determinar si la entidad demandada es responsable administrativa y patrimonialmente de los perjuicios materiales e inmateriales, ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la deficiente prestación del servicio médico especializado, error en el diagnóstico y ausencia de tratamiento indicado de la enfermedad catastrófica que desarrolló el señor Ernesto Román.*

DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

1. Mediante auto calendarado del 21 de febrero de 2017 obrante a folio 46 del expediente digital No. 7 se inadmitió la demanda por cuanto no se aportó el acta de integración de la unión Temporal Medicol Salud 2012.

2. Mediante radicado del 03 de marzo de 2017 obrante entre los folios 113 a 121 del expediente digital No. 7, se allegó al despacho las diligencias pertinentes ejercidas frente al registro de Mercantil de la Cámara de Comercio de Villavicencio, y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por saber a través de derecho de petición quienes integraban la Unión Temporal Medicol Salud 2012 lo cual no fue posible, ya que para la Dian el actuar de la suscrita no era como integrante o autorizada para tales efectos.
3. Mediante auto calendado del 09 de mayo de 2017 se admitió la demanda contra NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG, FIDUPREVISORA y SERVIMEDICOS S.A.S.
4. Mediante memorial allegado el 03 de agosto de 2017 por la parte demandada SERVIMEDICOS SAS, como excepción previa se aportó el acta de constitución de la Unión Temporal Medicol Salud 2012, entre las cuales se encuentran MEDICOS ASOCIADOS SA, SERVICIOS MEDICOS INTEGRALES DE SALUD LTDA “SERVIMEDICOS” EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD, Y COLOMBIAN DE SALUD S.A.
5. Mediante acta de audiencia 18 de julio de 2019 se ordenó la integración de los demás miembros de la Unión temporal esto es las empresas MEDICOS ASOCIADOS S.A, la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD — EMCOSALUD y COLOMBIANA DE SALUD S.A.
6. El Fundamento de la integración de la unión temporal Medicol Salud 2012, de conformidad con lo señalado en sentencia del Consejo de Estado del 2 de mayo de 2019 Magistrado Julio Roberto Pizza Rodriguez, *que cuando se demanda un solo miembro de la unión temporal no se puede resolver la litis, y se debe permitir la intervención del listis consorcio necesario*”

7. Entre los folios 177 al 208 del expediente digital No. 9, se adosaron los certificados de existencia y representación legal de las integrantes de la Unión Temporal medical salud 2012 las empresas (i) MEDICOS ASOCIADOS S.A, (ii) la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD — EMCOSALUD y (iii) COLOMBIANA DE SALUD S.A.
8. En lo respecta COLOMBIANA DE SALUD, conforme al registro mercantil el correo electrónico para efectos de notificación se adujo que sería notificacioncolombianacds@gmail.com obrante a folio 178, expediente digital 9.
9. A folio 214 del expediente digital 9, se evidencia la notificación a la demandada COLOMBIANA DE SALUD al correo electrónico notificacioncolombianacds@gmail.co, junto con la constancia de haber sido entregado de manera satisfactoria.
10. Mediante auto calendarado del 11 de noviembre de 2022 obrante a folio 2 del expediente digital No. 25 se tuvo a Colombiana de Salud y Médicos Asociados se tuvo por no contestados.

DE LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES Y SU ACREDITACIÓN PROBATORIA

1. ERNESTO ROMAN por ser persona pensionada del magisterio de conformidad con los dispuesto en el Contrato de prestación de servicios médicos asistenciales No. 12076-003 de 2012 entre Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio-Fiduprevisora y la Unión Temporal medical salud 2012, esta última conforme a la cláusula segunda se obligó a la prestación del servicio de salud para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterios y sus beneficiarios zonificados en la región No. 02 integrados entre otros Departamentos, el Meta, conforme al contrato de prestación de servicios que obra entre folios 65 a 97 del expediente digital No. 97, mismo contrato que fuera aportado por la

demandada SERVIMEDICOS S.A., junto con el acta de constitución de la Unión Temporal Medicol Salud 2012 que obra entre los folios 190 a 224 del expediente digital No. 7.

2. Conforme a la cláusula primera de las definiciones, la cobertura en la prestación del servicio era integral, lo que comprendía todos los servicios médicos asistenciales necesarios para mantener y mejorar su estado de salud sin limitaciones en el territorio nacional; conforme a la cláusula tercera la Unión Temporal medicol 2012 garantizaba la prestación de los servicios de salud directamente y/o a través de las entidades ofertadas sin perjuicio de las necesarias para cumplir el objeto del contrato; conforme a la cláusula cuarta, literal e, el contratista Unión temporal medicol 2012 adquirió entre otras obligaciones la de prestar los servicios de salud contenidos en el plan de atención en Salud del magisterio en todos sus niveles de complejidad con características de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia, y continuidad tendientes a garantizar la satisfacción de los servicios de salud de los usuarios sin ninguna preexistencia ni periodos mininos de carencia.
3. Conforme al acta de constitución de la Unión Temporal Medicol 2012, son miembros de la Unión Temporal Medicos Asociados s.a., Servimedicos Ltda, Empresa cooperativa de servicios emcosalud y colombiana de Salud.
4. Conforme a la cláusula tercera del contrato de prestación de servicios, para el Departamento del Meta los servicios de salud fueron atendidos por SERVIMEDICOS LTDA como integrante de la Unión Temporal Medicol salud 2012.
5. Conforme obra en la Historia Clínica que se aporta ERNESTO ROMAN fue atendido en la IPS SERVIMENDICOS en el marco de la empresa: **Magisterio**; entidad: **Unión Temporal Medicol Salud**.

6. Conforme obra en la Historia clínica ERNESTO ROMAN fue remitido por parte de la IPS SERVIMEDICOS a CUMO (Cooperativa de médicos urólogos del Meta y Orinoquia).
7. Allí fue diagnosticado con una prostatitis, cuyos resultados de la prueba del PSA (antígeno específico de próstata) total y libre se mantuvieron por encima de los parámetros normales.
8. Conforme quedó probado en la historia clínica la IPS CUMO sometió a ERNESTO ROMAN a ecografía transrectar de próstata y biopsia de próstata el 26 de mayo de 2012, y la segunda el 02 de julio de 2012, con un resultado negativo para lesiones tumorales; el 01 de abril de 2013 acude nuevamente ERNESTO ROMAN a consulta de control con el PSA en niveles elevados; a folio 347 del expediente digital 4, ERNESTO ROMAN acude a CUMO el día 05 de junio de 2013 a control de la próstata y allí ordenan PSA en seis meses; a folio 306 del expediente digital obra examen de PSA con resultados 8.00 valores e referencia de 0 a 4.40 del 09 de diciembre de 2013; conforme obra en folio 297 del expediente digital 4, en las conclusiones o manejo se deja la indicación de PSA persiste elevado y se interroga por un CA DE PROSTADA O PROTATITIS CRONICA, sin embargo se envía como procedimientos a practicar Biopsia de próstata, electrocardiograma consulta de control y seguimiento; el 06 de mayo de 2014 Ernesto Román acude nuevamente a una biopsia con resultado negativo para lesiones tumorales conforme al folio 263 del expediente digital 4; Ernesto Román nuevamente y por tercera vez el 01 de diciembre de 2014 fue ordenado por CUMO un tercer set de biopsias transrectales. El tratamiento farmacológico brindado a mi poderdante durante los años 2012 a 2016 fue el DUTASTEDIRE CAPSULA 0,5 MG por quince (15) días y levofloxacina tabletas 500 mg, con un diagnóstico de prostatitis crónica conforme a la historia clínica de CUMO obra en el folio 237 del expediente digital No. 4, allí se da cuenta que al 30 de septiembre de 2014 se han practicado 2 set de biopsias. A folio 265 del referido expediente digital da cuenta de cómo el PSA se mantiene elevado conforme a los niveles normales.

9. Así las cosas, conforme obra en la historia clínica el médico tratante de CUMO y los exámenes de laboratorio practicados en Servimédicos el PSA siempre se mantuvo en niveles elevados, así mismo la historia clínica da cuenta de la posible CA DE PROSTATA, sin embargo, el plan médico giró en torno a continuar con el tratamiento farmacológico antes descrito, enviar solo el set de biopsias pese que existía el signo de alarma PSA elevado.
10. Conforme se encuentra probado dado que mi poderdante persistió en el PSA elevado decidió acudir a la fundación clínica SANTA FE, donde allí de inmediato enviaron una resonancia magnética de próstata y biopsia conforme obra en la historia clínica entre los folios folio 66 al 111 del expediente digital No. 7, donde fue diagnosticado cáncer de próstata, ante lo cual mi poderdante inicio tratamiento el 31 de marzo de 2016 entre ellos farmacológicos, tratamiento con radioterapia.
11. Obra informe pericial del Doctor Rodolfo Varela Ramírez., dictamen que fue controvertido en audiencia del 23 de julio de 2024, de donde se puede concluir lo siguiente: ante la persistencia en la presencia de PSA elevado se tiene que descartar la posibilidad de cáncer de próstata, tomado de la respuesta 1, ampliado en la contradicción, que si bien el PSA elevado podría ser producto de procesos infecciones, inflamaciones y procedimientos la principal a descartar es la posibilidad de cáncer de próstata. Continúa diciendo que el tratamiento con dutasteride reduce el PSA al 50% y podría enmascarar una PSA anormal. A la pregunta formulada así: *Si se puede descartar completamente un cáncer de próstata después de dos sets de biopsias, con antígenos prostáticos persistentemente elevados y síntomas urinarios persistentes en un paciente de 75 años, con re-consultas frecuentes por persistencia de la sintomatología en los últimos cuatro años (2012 a 2015)?* Respuesta: *No se puede descartar completamente un cáncer de próstata después de dos biopsias negativas, ni con PSA persistentemente elevados, ni en un paciente de 75 años, ni con sintomatología urinaria por cuatro años.* A la pregunta 3ra *¿Por qué con una sola biopsia, realizada en la ciudad de BOGOTÁ se hace un diagnóstico inmediato y certero de Cáncer de Próstata, en cambio en Villavicencio a*

pesar de los dos sets de Biopsias y de múltiples consultas, exámenes de laboratorio, nunca se pudo establecer este diagnóstico? Responde “No es una sola biopsia realizada en Bogotá, sino que es la tercera biopsia realizada, ya que se realizó después de dos biopsias de Villavicencio. Además, se tenía una guía adicional que fue haber realizado una Resonancia Magnética de próstata para poder dirigir más adecuadamente las muestras de la biopsia que se va a realizar “ampliada en la contradicción indica la importancia de la resonancia magnética para dirigir la biopsia. A la pregunta 4 se le indagó así: ¿Si la RESONANCIA MAGNÉTICA NUCLEAR CONTRASTADA, PREVIO A LA BIOPSIA, ¿jugo un papel importante en el diagnóstico patológico del cáncer de próstata diagnosticado? Respuesta. R/ La Resonancia Magnética de la próstata favoreció la ubicación de la toma de las biopsias de la próstata en la tercera biopsia efectuada en Bogotá y así tener un diagnóstico conclusivo de cáncer de próstata. a la pregunta 5 se le indago así: ¿Si se hubiera realizado la resonancia magnética nuclear contrastada en Villavicencio, se habría podido detectar la formación tumoral descrita en los exámenes practicados en BOGOTA? Respuesta. La biopsia se realiza mediante la visualización de la glándula prostática por medio de una ecografía. El mejor rendimiento y positividad de la biopsia de próstata es cuando se toma una Resonancia Magnética de próstata que logra identificar nódulos anormales en la próstata que son sugestivos de presencia de cáncer de próstata. El proceso de fusión real entre la Resonancia Magnética y la ecografía, que significa que se superponen las imágenes de la Resonancia con la imagen de la Ecografía, es el que permite la mejor detección de cáncer de la próstata, pero esta tecnología de fusión no está disponible en Villavicencio.

12. Pese al proceso de contradicción al que fue sometido el informe del Doctor Varela es concluyente dos aspectos de gran relevancia procesal que constituyen la omisión de las demandadas como prestadores del servicio médico de salud son, (i) Desconocer como el PSA en niveles elevados en una señal de alerta para descartar un cáncer de próstata resultados que se mantuvieron presentes a lo largo del tratamiento ordenado por CUMO frente a lo cual se omitió interrogar por esta causa. (ii) la importancia de la resonancia

magnética nuclear con contraste como plan médico para dirigir las biopsias y obtener mejor resultado en el diagnostico.

13. De los daños patrimoniales están debidamente acreditados a través de la prueba testimonial e interrogatorios de parte recepcionados entre ellos la señora Blanca Irene Fandiño Reyes, quien indicó entre otros, *no tener parentesco con las partes, también fue docente y pensionada del magisterio en razón a esta actividad fueron compañeros de trabajo con el demandante Ernesto Román Y Amparo Patiño Román, conoce a sus hijos Sonia Román y Carlos Ernesto Román, los conoció cuando formaron su hogar desde el municipio de Granada-Meta, respecto de la relación del señor Ernesto Román con su hijos cuando se hicieron mayores seguían presentes en el hogar, respecto del proceso de la enfermedad del señor Ernesto Román, conoce que frecuentaba a Servimedicos siempre en compañía de su esposa (Amparo Patiño) tuvo oportunidad de ver al señor Ernesto Román en su proceso de enfermedad, supo de su incomodidad que no podía subir las escaleras por lo que se le debió adecuar un espacio en el primer piso, respecto de la relación del señor Román con los hijos en su proceso de enfermedad solo veía que se veían tristes y preocupados por la situación de su padre, supo que el señor Román tenía nietos, conoció los cambios en los hábitos de vida de Amparo Patiño luego de la enfermedad entre ellos mas nerviosa, machada la piel, sabe que la señora Amparo tuvo que acudir a la ciudad de Bogotá a buscar apoyo en el tratamiento médico, sabe que a la familia le toco hacer un préstamo, le consta que la señora Amparo Patiño estuvo al pendiente de la enfermedad y cuidado de Ernesto Román, mismo trato que le dispensaba antes de la enfermedad los vio como una pareja unida, conoció que por acompañar a su esposo debió renunciar a la cooperativa Congente; sabe que en algunas oportunidades los hijos acompañaron a Ernesto Román al tratamiento médico a la ciudad de Bogotá.*

La testigo ofrece credibilidad de su dicho por cuanto fueron compañeros de trabajo como docentes y luego de pensionados acudían a prestar labor social al seminario.

14. El testigo Henry Cubillos García indico lo siguiente: “ dice tener vinculo cercano con el señor Román por cuanto la esposa del señor Ernesto es la tía de la esposa del declarante, conoce al señor Román hace 36 años el tiempo que lleva de casado, sabe que los esposos Román tienen hijos, 4 nietos, conoce la esposa del hijo Kelly Yohana Morales y el esposo de la hija se llama Leonardo Cortez, los señores Román los acompañan desde que se casaron compartieron el matrimonio de la hija del señor Román, asisten a reuniones familiares de manera frecuente, los cumpleaños de nietos, sobrinos, asados, paseos, viajes, vínculos comerciales con Leonardo Cortes y el hijo del señor Román que también es arquitecto, sabe que Ernesto Román vive en el conjunto alambra de la ciudad de Villavicencio, conoció de la enfermedad del señor Ernesto Román, que supo que le descubrieron la enfermedad de la próstata, le practicaron biopsias, citas médicas; compartió con los hijos de Ernesto Román cuando estuvo enfermo entre ellos con Sonia Román quien la vio llorando, deprimida, que pensaban que el papá podría morir, que supo que se lo tenían que llevar para Bogotá porque no le veían mejoría; con Ernesto Román lo vio muy deteriorado, disperso, su estado anímico cambio; sabe que Amparo Patiño cambio mucho su estado de animo luego de la enfermedad, lo recuerda con firmeza, saben del apoyo moral de los hijos, acompañamiento a la ciudad de Bogotá al tratamiento médico, los conoce como una familia muy unida, conoce los cuatro (4) nietos, sabe que los esposos Román se frecuentaban con sus nietos, sabe de la relación de pareja cercana de los esposos Román con mucho cariño y amor mutuo; sabe que los esposos Román por la enfermedad se apartaron de la reuniones familiares por la enfermedad; que en la ciudad de Bogotá el señor Ernesto Román recibió tratamiento médico por tres (3) meses; Saben que los esposos Román debieron acudir a un préstamo en la cooperativa Congente para asumir el tratamiento médico, Ernesto Román luego de haber recibido el tratamiento medico en la ciudad de Bogotá cambio su estado de animo para mejorar su condición, conoce de la cercanía de la nuera y yerno del señor Román, lo incomodo que lo hacían pasar por los exámenes entre ellos las biopsias a las que era sometido ver sometido su pudor, sin ver mejoría alguna.

15. La testigo Elida Sánchez, indicó lo siguiente: “ *fue compañera de trabajo de Ernesto Román, es madrina de Sonia Román hija de Ernesto Román, Amparo le comentaba la situación de salud de su esposo, sabe que los exámenes a los que era sometido Ernesto Román eran incómodos para él, sabe que contactaron un médico oncólogo en la ciudad de Bogotá en vista que acá no se le solucionaban nada, que sabe que el tratamiento lo empezaron en Bogotá por médico particular, donde les tocó asumir los costos, en varias ocasiones tuvo contacto directo con el señor Ernesto Román en su enfermedad en la cooperativa Congente en reuniones donde Amparo estuviera, su estado anímico era achantado, alejado, distante, poca interacción a diferencia de como lo era antes; tenía contacto directo con Sonia Román quienes manifestaban su preocupación por la situación de su padre, conoció los esposos Román como una pareja muy unida; conocía la preocupación de Amparo Patiño, sabe de los cambios de ánimo tanto de Ernesto y su esposa, se alejaron de sus actividades de interactuar.*

16. Audiencia del 16 de marzo de 2023, donde se llevó a cabo el interrogatorio de parte rendido por

- 1- Lina Gabriela Cortes-Nieta-
- 2- Juan Leonardo Cortes Camargo.
- 3- Alis Yohanna Morales Parrado-Nuera-
- 4- Sonia Amparo Patiño-Hija-
- 5- Ernesto Román-afectado-
- 6- Carlos Ernesto Román Patiño-Hijo-
- 7- Amparo Patiño de Román-Esposa-
- 8- David Leonardo Román Patiño-Nieto-

De los anteriores interrogatorios se colige el máximo grado de afectación que soportan experimentando dolor, aflicción y tristeza en razón al deterioro de salud y alteración psicofísica de su familiar Ernesto Román impidiéndole gozar con cada uno de actividades rutinarias que disfrutó con antelación al hecho lesivo tales como acompañar y practicar deportes entre otras; es así como su nieta Lina Gabriela manifestó un antes y un después de la enfermedad de su abuelo, pues salían a caminar seguido, su abuelo la recogía diariamente en el colegio y tenían contacto todos los días y a raíz de su enfermedad el

tiempo de calidad disminuyo paulatinamente hasta que a raíz de las radioterapias ni siquiera se le pudo acercar. Ello impacto negativamente su estado de ánimo sintiendo un bajonazo emocional que afecto su vida personal y su rendimiento académico.

Por su parte Juan Leonardo Cortes corrobora el evidente deterioro físico y anímico del señor Román durante los tres años de mala atención en servimedicos, lo cual ocasiono un cambio de vida radical en negativo para todo el núcleo familiar.

En igual sentido Alis Yohanna Morales Parrado, nuera del señor Román fue testigo de la tragedia que represento el deterioro de su suegro generando ruptura emocional de una familia muy unida; manifiesta que fue supremamente triste el ver a su suegro aislado de sus hijos en razón a las radioterapias; soportando la carga emocional de tener que escuchar a sus hijos preguntar el por qué no podían abrazar a su abuelo... lo define como algo terrible.

Sonia Amparo Román Patiño, hija del señor Román indica que lo que hizo servimedicos a su papá no tiene nombre, pues los afecto moral, sentimental y mentalmente, siendo una situación familiar supremamente dura. Se vieron afectados sus hijos, sus sobrinos y la familia en lo más profundo de su ser, pues su papá representa el eje central de la familia Román.

El señor Ernesto Román hace referencia a la excelente relación con sus hijos y familia.

Carlos Ernesto Román Patiño, soporto una gran tristeza que actualmente lo afecta de manera grave; su relato se ve interrumpido por el llanto y la tristeza profunda que ocasiona esta circunstancia a su vida y es así como actualmente se encuentra bajo tratamiento psiquiatrico y toma medicamentos para su salud mental afectada... da certeza del deterioro de su papá, pues adelgazo demasiado y su aspecto se demacro, no fue el mismo de antes.

Amparo Patiño de Román, esposa del señor Román, indica los cambios bruscos en la vida de su familia con ocasión del deterioro de salud de su esposo, acompañado todo lo anterior de gran tristeza por lo ocurrido y la incertidumbre que reaparezca el cáncer, pues, no sufrió metástasis a pesar de la demora en el diagnóstico, pero fueron informados medicamente del alto porcentaje de probabilidad de que reaparezca lo que ocasiona mucho temor. Además, las consecuencias psiquiátricas de su hijo consecuencia del deterioro de su esposo.

Finalmente, su nieto David Leonardo Román Patiño manifestó acerca de la unidad familiar y la gran congoja que el diagnóstico trajo a la familia; en lo personal esta situación lo dejó muy mal en razón al gran amor para con su abuelo, se sintió muy triste pues su abuelo fue muy vital y activo, pues vivió junto a él mucho tiempo son muy unidos y su abuelo es una fuente de amor insustituible.

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESPONSABILIDAD

De conformidad con lo probado en el asunto de la referencia están dados los elementos de la responsabilidad médica por falla en el servicio de los aquí vinculados derivados del error en el diagnóstico, por cuanto como se observa en la Historia Clínica y los diferentes exámenes de PSA a que fue sometido el señor Ernesto Román, si bien es cierto se llevaron a cabo dos (2) set de biopsias que descartaban cáncer de próstata y arrojaron como diagnóstico una prostatitis crónica frente a la cual se dio como tratamiento **dutastedire**, no es menor cierto que a la par de existir dichas biopsias se presentaban los resultados de las PSA (prueba de antígeno Prostatico) los cuales eran acompañados en cada consulta de control y seguimiento al que acudía Ernesto Román que eran de tres (3) meses a seis (6) meses donde los niveles de PSA la constante eran que se mantenían elevados los cuales eran advertidos por respecto profesional médico que realizaba la lectura y oncólogo que realizan el seguimiento de control.

De acuerdo al informe pericial rendido por el profesional Doctor Varela de manera enfática indicó que la presencia de niveles de PSA elevados eran una señal de alerta que indicaba que debía descartarse el cáncer de próstata, que si bien es cierto el PSA elevado podría tener origen en procesos infecciosos o inflamatorios la principal causa era un cáncer de próstata por lo que era de vital importancia descartar dicho diagnóstico.

El Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera subsección B concejero ponente Ramiro de Jesús Pazos Guerrero 29 de abril de 2015, radicación 17001-23-31-000-1998-00667-01 (25574).

“Esta Corporación ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva; es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, de suerte que, en términos generales, es carga del demandante acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este.

Por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia, los estados signatarios reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

La Sala interpreta ese derecho social no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la lex artis; debe traducirse, por tanto, en que a quien, en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud. Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el

prestador del servicio, sino que **debe entenderse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.**

Por otra parte, en relación con la carga de la prueba, se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios. En palabras de la Sala:

La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que **esa inobservancia fue la causa eficiente del daño.** Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo (subrayado no original).

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio.

Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.

Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima”

Todos los componentes de la Historia Clínica dan cuenta del trato negligente con que actuaron las convocadas por cuanto estaban dados los presupuestos para que pese a tener un diagnóstico de prostatitis se interrogara por un CA de próstata ante la presencia de PSA elevado, de otro lado el no acudir a la resonancia magnética nuclear contrastado para dirigir el set de biopsia.

De otro lado, el Doctor Varela perito designado y controvertido establece de manera enfática que los recursos técnicos con que cuenta el ramo de oncología es la práctica de resonancia magnética nuclear contrastada que tiene como fin único dirigir de manera adecuada la

biopsia para lograr un mejor diagnóstico, lo cual también se omitió durante el proceso medico al que fue sometido por parte de CUMO y SERVIMEDICOS.

En sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera, Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero, 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057) en sentencia del 03 de octubre de 2016, frente a la falla medica indicó lo siguiente:

“Tal como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores, la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades estas últimas que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el “acto médico complejo”, que la doctrina, acogida por la Sala clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad, y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente, clasificación que tuvo relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes (...) Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos

científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad (...) Así las cosas, teniendo en cuenta que el error de valoración del paciente en la primera consulta que se realizó el 18 de junio de 1997, constituyó un factor determinante para las complicaciones que se presentaron por la infección que afectó su ojo derecho, debido a que una evaluación clínica realizada oportunamente con base en la lex artis y en las reglas de la experiencia, acompañada de una intervención adecuada, hubieran evitado o al menos mitigado las consecuencias indeseadas, la Sala imputa la producción del daño a la entidad demandada, debido a que el servicio médico se brindó al demandante sin atender las circunstancias que rodeaban su caso y la urgencia que denotaba el accidente que sufrió.

Es así como el caso que nos atañe, el error en el diagnóstico se derivó de la falta o debida interpretación de los síntomas para el caso del PSA elevados, la no utilización de los recursos técnicos al alcance para confirmar o descartar el cáncer de próstata, ya que la comunidad médica reconoce la resonancia magnética nuclear con contraste como medio para dirigir de manera adecuada el diagnóstico, la omisión en interrogar por el PSA elevado pese a que mi poderdante cada vez que acudía a su cita de control la llevaba consigo y pese a que se hacía su transcripción no generó el impacto de alarma como indicio para descartar el CA DE PRÓSTATA.

En lo que respecta al daño moral, se encuentra debidamente acreditado a través de la prueba testimonial y documental por cuanto los respectivos parentescos de los

demandantes se encuentran acreditados, de otro lado esta acreditado con la prueba testimonial como el episodio generado por el error en el diagnostico causo perjuicios a todos los integrantes del núcleo familiar de ERNESTO ROMAN su esposa, hijos, nuera, yerno y nietos, quienes conforme a los testimonios desde mucho antes del proceso medico de Ernesto Román se caracterizaron por ser una familia unida, pendientes unos de otros, y una vez inmersos en el proceso médico se sintieron acongojados ante la incertidumbre en el tratamiento al que estaba sometido y como sus condiciones no mejoraban. El error en el diagnostico fue tan invasivo en vidas de mis poderdantes al punto que todos sintieron el dolor del pudor al que se vio sometido Ernesto Román cuando le practicaban las biopsias, que si bien eran necesarias en nada contribuyeron al verdadero diagnostico ya que no estuvieron acompañados de la resonancia magnética nuclear.

Los perjuicios morales son los generados en “el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”. Este daño tiene existencia autónoma y se configura cuando concurren los siguientes criterios generales: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. En consideración a la naturaleza de ese daño, es el juez administrativo, quien de manera discrecional debe determinar el monto de la indemnización a reconocer, facultad que está regida por las siguientes reglas: (i) esa indemnización se hace a título de compensación y no de restitución, ni de reparación; (ii) debe darse aplicación al principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) su cuantificación debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y su intensidad, y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea el caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad. Con el fin de evitar inequidades en la tasación de los perjuicios, en reciente sentencia de unificación se establecieron seis rangos para efectos de indemnización por lesión, en atención a la gravedad de la misma y, a su vez, seis niveles de parentesco.

Se probó el parentesco de los demandantes, por tanto, se puede inferir que padecieron aflicción, pena o congoja con su lesión, con lo cual se los tiene como damnificados por tal suceso.

Daño a la salud En relación con los perjuicios reclamados bajo la denominación de daños fisiológico, que corresponden a lo que la jurisprudencia actual denomina daño a la salud la jurisprudencia estableció los parámetros de indemnización, de acuerdo con la gravedad de la lesión, de la siguiente manera:

Así, como se encuentra establecido como el demandante debido al error en el diagnóstico sufrió comportó una afectación significativa, debido a su edad, la irreversibilidad de la lesión, y todas las incidencias internas y externas que esto causa, la indemnización por daño a la salud que le corresponde al afectado equivale a la suma de 100 SMMLV.

Ahora, aspecto de relevancia que se deberá abordar será la excepción propuesta por COLOMBIANA DE SALUD, quien en su escrito aduce no haber sido notificada, y solicitar se resuelva la excepción de caducidad, la cual no está llamada a prosperar por cuanto como se indicó en el acápite de actuaciones procesales relevantes esta demanda fue debidamente notificada 26 de septiembre de 2019 al correo electrónico registrado en el registro mercantil, notificación enviada por el despacho que advierte la verificación en la entrega del correo electrónico.

De otro lado se acredita como la parte demandante llevó a cabo todas las diligencias necesarias para establecer los integrantes de la Unión Temporal Medicol Salud 2012, ante lo cual se vio impedida de conocer dada las restricciones con que contaba.

En todo caso solicito al despacho se sirva dar estricta aplicación a los principios pro Actione y pro homine y pro damnato, de conformidad con lo dispuesto en sentencia del Consejo de

Estado, consejero Ponente STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, sentencia del 30 de julio de 2015.

“CADUCIDAD DE MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - No se logró determinar si feneció el término dispuesto en la norma para la presentación de la demanda / CADUCIDAD MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Aplicación de los principios, pro actione, pro homine y pro damnato / MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - No obraron elementos probatorios que permitirán determinar el rechazo de la demanda por caducidad

La Sala advierte que en virtud de la prevalencia del derecho fundamental de la demandante al acceso a la administración de justicia y de los principios Pro Actione y Pro Homine, previstos en los artículos 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente, así como del principio Pro Damato, el cual “busca aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de las acciones y aboga por la cautela y el criterio restrictivo con el que deben interpretarse y aplicarse dichas normas”, la Sala revocará el auto proferido el 19 de diciembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Antioquia-Sala Segunda de Oralidad que rechazó la demanda, por caducidad de la acción.”

En estos términos dejo presentados los alegatos de conclusión solicitando al despacho se sirva acceder a las pretensiones invocadas contra la parte demandada.



ALIS YOHANNA GUERRERO CASTRO

C.C. No. 40.333.288 de Villavicencio

T.P. No. 169.231 del C.S.J.,