Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sentencia: Noviembre 23 de 2022 Referencia: Rad. 05001-23-31-000-2004-03697-02 (46794)

"El dictamen pericial demuestra que el Hospital no realizó todos los exámenes que debía practicar a la paciente a partir de los síntomas que presentaba. Esto generó que la enfermedad que tenía (apendicitis) se complicara y derivara en un cuadro de peritonitis, que debió ser tratado quirúrgicamente en otra institución. En particular, la perita indicó que la ecografía abdominal era necesaria para determinar el diagnóstico adecuado de la apendicitis, y este examen no le fue practicado a la paciente en el Hospital.

1. En el recurso, la entidad solicita desestimar el dictamen porque se basó en la historia clínica de la Clínica, lugar en el que se practicó la cirugía por peritonitis a la paciente. Adujo que esa historia clínica se extravió del proceso.

Sobre este reparo, la Sala advierte que la Clínica no fue demandada y que el daño no se imputó a la realización de la cirugía, sino a la omisión en el diagnóstico completo y oportuno en el Hospital. Por lo tanto, la Sala valorará el dictamen en lo que respecta al diagnóstico y tratamiento médico efectuados por el Hospital, pues la historia clínica de esa institución sí fue aportada.

De acuerdo con el dictamen pericial, el Hospital omitió realizar una ecografía abdominal a la paciente durante el periodo de hospitalización, pese a la gravedad de sus síntomas. El diagnóstico incompleto determinó el avance de la apendicitis que sufría la víctima directa y que devino en peritonitis.

En relación con los síntomas de la paciente al momento de ingresar al Hospital, la perita indicó que, de acuerdo con lo consignado en la historia clínica, ella presentaba dolor abdominal, fiebre y vómito. En relación con el tratamiento que le fue dado en el Hospital, la perita indicó que se le había aplicado el analgésico "Buscapina"; y que a partir del 16 de agosto presentó un cuadro bronquial:

La perita opinó que la fiebre y el vómito son indicadores de procesos infecciosos; y que la ecografía abdominal es un examen adecuado y básico para el diagnóstico de apendicitis aguda:

"De acuerdo a lo que aconseja la ciencia y los protocolos médicos, el dolor abdominal, de causa desconocida, amerita una valoración clínica, sistemático, periódica, en función de esclarecer el diagnóstico precoz. Ha de tenerse en cuenta factores individuales, características del dolor abdominal, localización y síntomas asociados. La presencia de fiebre y vómito pueden estar en relación a un proceso infeccioso.

La solicitud de exámenes complementarios como hemograma, electrolitos, creatinina, amilasas, función hepática, además de unos RX de abdomen simple hace parte de los paraclínicos básicos en todo paciente con dolor abdominal. La ecografía abdominal posee una sensibilidad de alrededor el 80 % en la apendicitis aguda".

A la perita también se le preguntó sobre el tratamiento adecuado en casos de dolor abdominal. Al respecto, indicó que el manejo analgésico con "Buscapina" no era el recomendado porque puede enmascarar la sintomatología del paciente, lo cual es necesario para orientar el diagnóstico. Señaló que la conducta médica debía dirigirse a "orientar al diagnóstico más oportuno del cuadro doloroso abdominal", así:

"El manejo analgésico con (…) buscapina está cuestionado ya que los analgésicos aplicados en caso de dolor abdominal, del cual no se tiene certeza su origen, pueden enmascarar la sintomatología clínica, como en este caso el dolor, que sirve de gran ayuda para orientar el diagnóstico, el manejo quirúrgico o no.

Así que la conducta médica antes de calmar el dolor se debió orientar al diagnóstico más oportuno del cuadro doloroso abdominal que presentó la paciente (…)

Cuando la paciente consultó al Hospital ya llevaba tres días de dolor abdominal. Se sospechó una Colecistitis, para lo cual fue remitida al Hospital (X), aunque la intención inicial fue dar de alta para su casa".

Sobre la causa de la peritonitis, el dictamen señaló que esta se debió a la apendicitis que sufrió la demandante, la cual no fue diagnosticada a tiempo:

"La causa directa de la peritonitis, fue la apendicitis perforada que presentó (…) La peritonitis es una inflamación del peritoneo, membrana serosa que recubre la cavidad abdominal. La peritonitis se presenta cuando un germen o agente infeccioso o irritativo invade el peritoneo. Para el caso concreto, la apendicitis que presentó la paciente fue la causa desencadenante de la peritonitis, ya que al parecer no se hizo el diagnóstico oportuno, del cuadro inicial de apendicitis, que posteriormente se perforó, se diseminó a la cavidad abdominal causando la infección al peritoneo".

De acuerdo con el dictamen pericial y la historia clínica, la Sala concluye que la paciente ingresó al Hospital con un cuadro de dolor abdominal, fiebre y vómitos. Estos síntomas eran indicadores de apendicitis, y suficientes para que los médicos ordenaran la práctica de una ecografía abdominal para confirmar o descartar el diagnóstico. Sin embargo, a la paciente la diagnosticaron con "colecistitis aguda" y le recetaron analgésicos, lo cual, según el dictamen, no es recomendado en casos de dolor abdominal, pues impide determinar el diagnóstico del paciente. A su vez, los médicos sólo ordenaron la práctica de la ecografía hasta el día de egreso de la institución, es decir, el 17 de agosto de 2003.

El dictamen pericial también demuestra que la paciente fue intervenida posteriormente en la Clínica debido a que la apendicitis se había complicado y devino en peritonitis. La Sala advierte que la perita concluyó que "la causa directa de la peritonitis, fue la apendicitis perforada que presentó (…) ya que al parecer no se hizo el diagnóstico oportuno, del cuadro inicial de apendicitis, que posteriormente se perforó, se diseminó a la cavidad abdominal causando la infección al peritoneo".

Según el dictamen, la tardanza en el diagnóstico completo y oportuno de la apendicitis devino en la peritonitis sufrida por la paciente; si el diagnóstico se hubiera realizado a tiempo, era posible evitar la complicación médica que se presentó. La falta de realización de la ecografía abdominal a tiempo, el suministro de analgésicos para aliviar el dolor y darle de alta cuando aún presentaba una sintomatología con dolor y malestar fueron omisiones relevantes que impidieron el diagnóstico y adecuado y oportuno.

La EPS es responsable solidariamente porque tenía la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud según el artículo 178 de la Ley 100 de 1993

La EPS es responsable solidariamente de los daños ocasionados a la paciente. Como lo indicó el tribunal, la Ley 100 de 1993 asigna a las EPS la función de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados. Por esta razón, los daños que sufren los usuarios por razón de la prestación del servicio de salud les son imputables.

Los artículos 177, 178 y 179 de la Ley 100 imponen a las EPS la obligación de garantizar la prestación del servicio médico a sus afiliados, bien sea directamente o a través de IPS:

"Artículo 177. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y

garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente Ley.

Artículo 178. Funciones de las Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones

(…)

3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley (…)

Artículo 179. Campo de acción de las entidades promotoras de salud. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud".

La Corte Suprema de Justicia se ha referido a la imputación de responsabilidad a las EPS y ha señalado que los daños de los afiliados son imputables a dichas compañías por la prestación del servicio de salud, el cual puede efectuarse de forma directa o indirecta a través de centros hospitalarios. En ese sentido, no basta que la EPS contrate la prestación de un servicio, sino que debe garantizar dicha prestación sea adecuada, idónea y efectiva. Por esto, la Corte ha advertido que solo será posible exonerar de responsabilidad a la compañía si se prueba que el servicio fue prestado por otra EPS, un particular, o se demuestra una causa extraña que rompa el nexo entra la prestación del servicio y el daño ocasionado:

"Se ha afirmado líneas arriba que la atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física y se inserta en un contexto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas.

Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya "función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (…)". (Art. 177)

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. Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima".

En el caso estudiado no se discute que la paciente era afiliada a la EPS, hecho que es aceptado por dicha compañía.

También está demostrado que el 1° de marzo de 2002 la EPS y el Hospital firmaron un contrato para que esta última institución prestara servicios médicos a los afiliados de la EPS, el cual fue aportado al proceso. El objeto del referido contrato era el siguiente:

En el proceso quedó demostrado que el daño sufrido por la paciente se originó en los servicios prestados por el Hospital, realizados en virtud del contrato suscrito con la EPS".