

TEMA: PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD - Guarda relación con la consecuencia derivada de un hecho dañoso que cercena una legítima expectativa de obtener un beneficio o evitar una pérdida, caracterizada porque si bien existe una incertidumbre acerca de si el resultado lesivo o perjuicio podría haberse evitado, a la par, existe la certeza de que ese interés jurídico quedó frustrado de manera definitiva por el hecho antijurídico de otra persona, que, por lo mismo, hace al afectado merecedor de un resarcimiento. / **LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA** - Requiere de la acreditación de todos los elementos que son propios de la responsabilidad, donde se incluye la prueba del nexo de causalidad y del actuar culposo. /

HECHOS: Las demandantes pretenden la declaración de responsabilidad civil de Coomeva EPS y la Universidad Pontificia Bolivariana por el fallecimiento de la señora Martha Elena Montoya Urrego. Indican que es imputable a Coomeva, en el entendido que el diagnóstico tardío produjo que se perdiera la oportunidad o chance de ser tratada efectivamente y la Clínica donde murió responsable de la infección nosocomial y de la infracción a la lex artis. La Juez de primer grado desestimó las pretensiones, por no encontrar acreditados los presupuestos axiológicos para responsabilidad de las demandadas. La Sala debe determinar, si quedó probada una conducta culposa de la EPS que incidió en el daño, a partir del concepto de pérdida de la oportunidad; y si efectivamente la infección fue de carácter nosocomial, de ser así, se debe analizar si existió una conducta culposa de la clínica con base en las obligaciones de seguridad de los entes hospitalarios.

TESIS: Recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dijo que la pérdida de oportunidad, “guarda relación con la consecuencia derivada de un hecho dañoso que cercena una legítima expectativa de obtener un beneficio o evitar una pérdida, caracterizada porque si bien existe una incertidumbre acerca de si el resultado lesivo o perjuicio podría haberse evitado, a la par, existe la certeza de que ese interés jurídico quedó frustrado de manera definitiva por el hecho antijurídico de otra persona, que, por lo mismo, hace al afectado merecedor de un resarcimiento”. (...) Aunque mucho más reciente que las citadas, en la providencia de 2024 la Corte Suprema de Justicia pasó por alto la sentencia SC562-2020 de 27 de febrero de 2020, clave en el entendimiento del asunto. En su momento, en el fallo sustitutivo de esta última se expuso que existen por lo menos tres maneras de entender la pérdida de oportunidad: i) “la concepción ontológica de la pérdida de una oportunidad la entiende como una entidad o bien jurídico; es decir como una especie de daño autónomo por sí mismo”; ii) como un ‘comodín’ para evitar las dificultades de la prueba del nexo causal; y iii) como una técnica probatoria, según la cual la atribución de un resultado lesivo a un agente “debe hacerse con base en criterios jurídicos mediante una inferencia abductiva o probabilística”. (...) En los términos que se desarrolló el entendimiento de la pérdida de oportunidad para el caso concreto, nada tenía que pretenderse al respecto; simplemente se debe delimitar la causa fáctica, probar los elementos de la responsabilidad, y la pérdida de la oportunidad simplemente aparecerá como un razonamiento, como una técnica probatoria. Esa posición ha sido sostenida por esta Sala de Decisión cuando se trata de enjuiciar la responsabilidad de las entidades promotoras de salud. (...) La responsabilidad civil médica consiste en el enjuiciamiento de la actividad de los profesionales de la salud y de las actuaciones de las entidades que participan en el sistema, que permite a las víctimas obtener una indemnización de perjuicios en los eventos en los que se cause un daño en la ejecución de los deberes misionales de quienes participan en el sistema de salud a muy diversos niveles. (...) Sin duda, la responsabilidad civil de las EPS procede cuando se demuestra una falta de atención o negligencia en la gestión y aseguramiento de la prestación de los servicios de salud siempre que se halle un elemento de imputación en función de sus actuaciones orientadas a organizar y garantizar de manera directa la prestación de los servicios de salud a los

ciudadanos, de suerte que los daños que sufran quienes acceden a dichos servicios que le sean imputables a éstas, deberán ser reparados, cuando se logre comprobar que el perjuicio se produjo por desatender las obligaciones impuestas en la ley. (...) Ahora bien, una actuación culposa de la EPS, por sí sola, no da lugar a la declaratoria de responsabilidad. Como se dejó ampliamente expuesto, tiene que existir un nexo de causalidad, que, en casos como este, es menester realizar un juicio probabilístico para determinar si ese actuar culposo, en este caso la negligencia en el trámite de los análisis tuvo incidencia en la ocurrencia del daño. (...) La esencia del debate es si las bacterias que finalmente devinieron en la muerte de la paciente son hospitalarias o adquiridas en comunidad. La tesis de la Clínica es que la paciente ingresó con las bacterias en atención a que no era multirresistentes, así lo afirmaron en su escrito defensivo pero no lo afirman con certeza, ya que concretamente sostienen es que “seguramente estas ya se encontraban en su organismo”. Ahora, los testigos técnicos adscritos a los servicios de la clínica, al declarar, manifestaron que se tomó una muestra que arrojó que efectivamente ingresó con las bacterias sensibles a los antibióticos y que ello se hizo por protocolo de la clínica. (...) En síntesis, como quedó expuesto, a pesar de que se trató de una infección de carácter nosocomial, lo cierto es que ello por sí solo no implica la responsabilidad de la entidad que actúa por pasiva, propietaria de la Clínica, pues las obligaciones de seguridad en casos como el que acá se estudia, son de medios. Según lo analizado, quedó probado que la entidad hospitalaria, por un lado, no incurrió en los errores que los demandantes imputan en cuanto al aislamiento y la nutrición de la paciente lamentablemente fallecida, y también quedó acreditado que cumplieron con la diligencia y cuidado en las obligaciones generales de seguridad para prevenir una infección, que, como se ha dicho, se estudian en el plano de la culpa. En ese sentido, ningún actuar descuidado por parte de la Clínica de la Universidad Pontificia Bolivariana se avizora, por lo que no existen razones para condenarles como responsables de la infortunada muerte.

MP. BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

FECHA: 26/11/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



Medellín
"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Responsabilidad civil médica
Radicado:	05001310300220150093601
Demandante:	Sirley Adriana Mejía Montoya y otras
Demandada:	Universidad Pontificia Bolivariana y otra
Providencia	Sentencia nro. 056 de 2024
Tema:	La prueba de la responsabilidad civil médica requiere de la acreditación de todos los elementos que son propios de la responsabilidad, donde se incluye la prueba del nexo de causalidad y del actuar culposo de las demandadas.
Decisión:	Confirma
Ponente	Benjamín de J. Yepes Puerta

Procede la Sala a emitir sentencia mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 26 de julio de 2018 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, dentro del proceso con pretensión declarativa de responsabilidad civil médica promovido por Sirley Adriana Mejía Montoya y Amalia de Jesús, Clementina, Gloria Edilma, Nora Elsy y María Inés Montoya Urrego en contra de Coomeva EPS y la Universidad Pontificia Bolivariana¹ la cual llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A..

I. SÍNTESIS DEL CASO.

1. Fundamentos fácticos².

1.1. Se narró que Sirley Adriana Mejía Montoya era hija y las demás demandantes hermanas de quien en vida tenía el nombre de Martha Elena Montoya Urrego.

¹ En principio se había vinculado en calidad de demandada a la Clínica Universitaria de la Universidad Pontificia Bolivariana, cuando la Universidad Pontificia Bolivariana contestó la demanda, indicó que aquella hacía parte de esta, y propuso como excepción la inexistencia del demandado. Finalmente, la parte actora lo retiró como demandada tras la reforma a la demanda.

² Se advierte que la causa fáctica se concretó en la reforma a la demanda C001PRINCIPAL. 009Demanda, fl 293 y ss. La cual fue admitida mediante auto de 16 de diciembre de 2016, mismo archivo, fl. 314.

1.2. El 8 de agosto de 2011 la señora Marta Elena, quien presentaba un cuadro de proteinuria subnefrótica fue sometida a una ecografía de vías urinarias que arrojó como hallazgo un quiste cortical simple renal derecho. El 9 de julio de 2012, en el servicio de nefrología se decidió *“actualizar la función renal y valorar la proteinuria”*.

1.3. Con la finalidad de descartar una glomerulopatía primaria, se ordenó una *“biopsia renal percutánea ecodirigida con estudios histopatológicos en la fundación Santa fe de Bogotá para microscopia de luz inmunofluorescencia indirecta (IFI) y microscopia electrónica”*. La biopsia se realizó el 23 de agosto de 2012 en CEDIMED, *“donde al realizar imágenes de control posterior al procedimiento queda mínimo hematoma perirrenal”*.

1.4. La señora Marta solicitó a Coomeva EPS autorizar el envío de los resultados para el estudio histopatológico; sin embargo, la entidad no emitió la autorización, por lo que el 24 de agosto de 2012 la paciente acudió a un laboratorio particular, quien devolvió la muestra *“debido a que en este sitio no se realizan esos estudios, los cuales se manifestó solo podían ser realizado en la Fundación Santa Fe de Bogotá”*.

1.5. El 27 de septiembre de 2012 la señora Montoya acudió a consulta por nefrología ante la IPS RTS donde el médico le informó que con las muestras *“no es posible obtener un cuadro clínico acertado”* ya que requería de otros exámenes. Ese mismo día, la referida IPS elevó *“solicitud de autorización para valoración por nefrología”* y de los exámenes.

1.6. El 6 de diciembre de 2012 la EPS Coomeva autorizó por correo electrónico *“la emisión de órdenes para la realización de la Biopsia Percutánea de Riñón y guía ecográfica (...) pidiendo a su vez disculpas por la demora en el trámite”*. Indicó que existió negligencia atribuible a la EPS demandada por la demora en la atención, ya que tardó casi dos meses en autorizar las biopsias ordenadas, asimismo como por guardar silencio frente al envío de las muestras a la Fundación Santa fe de Bogotá. Ello hizo que perdiera oportunidades de recuperación con la realización de un tratamiento eficaz.

1.7. El 17 de diciembre de 2012 fue atendida nuevamente por la IPS RTS, donde de nuevo se le diagnostica proteinuria subnefrótica y se dejó

anotado: *“paciente a quien se le solicitó una segunda biopsia renal para ser procesada en la fundación Santa fe de Bogotá, hasta la fecha no se ha realizado esta”*. En esa misma fecha, la IPS RTS elevó nuevamente *“solicitud de autorización para valoración por NEFROLOGÍA”*.

1.8. El 18 de febrero de 2013 se pudo realizar la biopsia autorizada el 6 de diciembre anterior. La muestra fue enviada a la ya referida fundación, quien el 28 de febrero de 2013 emitió informe que arrojó como hallazgo *“Nefropatía mediada por complejos inmunes de patrón membranoproliferativo”* compatibles con *“nefropatía difusa clase IV (Difusa Global) (A/C) con lesiones activas y crónicas”*.

1.9. El día 24 siguiente, la paciente consultó por urgencias en la Clínica Antioquia por dolores abdominales. El 8 de marzo acudió a consulta por nefrología en RTS donde por su condición se le remitió a Urgencias a la Clínica Universitaria de la Universidad Pontificia Bolivariana, donde se le hospitalizó desde 9 de marzo. Allí, compartiendo habitación con otra paciente, *“desarrollo [sic] una infección de carácter nosocomial”* por las bacterias klebsiella y serratia, que a la postre generaron neumonía y meningitis.

1.10. El 11 de marzo, según indicó la parte demandante, se refirió en la historia clínica que la *“paciente presenta nefritis lúpica activa con comportamientos rápidamente progresiva”*. El día 12 se anotó que la referida nefritis era de clase IV, que además tenía serositis: ascitis, derrame pleural bilateral.

1.11. Ya para el 25 de abril su estado de salud era bastante grave, el cual se detalló así: *“neumonía asociada al ventilador por bacilo gran negativo, meningitis por serratia, nefropatía rápidamente progresiva con síndrome nefrótico secundario, hemoperitoneo post-paracentesis, falla renal crónica agudizada, coagulopatía de consumo VS, pancitopenia por mielo supresión, colonización orofaríngea, mastoiditis, delirio, bacteremia por BGN, Sospecha de colonización por candida – riesgo de candidemia”*. Ese día falleció a las 11:04 am.

1.12. Indicó que el fallecimiento de la señora Martha es imputable a Coomeva, en el entendido que el diagnóstico tardío produjo que se perdiera la oportunidad o chance de ser tratada efectivamente. Respecto de la Clínica donde murió la paciente, expuso que era responsable de la infección nosocomial y de la

infracción a la lex artis “*por desconocer las circunstancias especiales de cuidado en el tratamiento de la enfermedad crónica de la paciente*”.

1.13. Señaló adicionalmente que la clínica desatendió el llamado de los familiares “*de ponerle una sonda nasogástrica bajo el argumento de que la misma no estaba inconsciente, desconociendo que esta presentaba cuadro amplio de desnutrición ya que vomitaba todo lo que comía junto con los medicamentos*”.

2. Síntesis de las pretensiones.

2.1. Se pretendió la declaración de responsabilidad civil de Coomeva EPS y la Universidad Pontificia Bolivariana.

2.2. En consecuencia, pidió que se condenara al pago de:

100 salarios mínimos legales mensuales vigentes salarios Sirley Adriana Mejía Montoya [hija]

50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Amalia de Jesús, Clementina, Nora Elsy y María Inés Montoya Urrego [hermanas].

3. Contestaciones de la demanda.

3.1 Universidad Pontificia Bolivariana³.

Manifestó no constarle ninguno de los hechos relacionados directamente con la EPS codemandada o con otras instituciones prestadoras. Expresó que el verdadero diagnóstico de ingreso a la Clínica era un síndrome nefrótico no especificado y que no existía ninguna indicación para que la paciente estuviera aislada. Indicó que las bacterias que contrajo “*seguramente ya estaban presentes en su flora*”, y que no eran multirresistentes, pues respondían a varios antibióticos. Dijo que la adquisición de las bacterias no produjo la neumonía y la meningitis, pues en ella pudieron incidir factores como la cronicidad de la enfermedad, las bajas defensas y la patología misma.

³ C001PRINCIPAL. 009ContestaciónDeDemanda, fl. 1 y ss. Se precisa que contestó la demanda inicial, pero no emitió pronunciamiento respecto de la reforma.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones las que denominó:

“PRESUPUESTOS Y RÉGIMEN PROBATORIO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA”, pues se debe probar la culpa, ya que la obligación es de medio. Además, la carga de probar todos los elementos de la responsabilidad corresponde a la parte demandante.

“DILIGENCIA Y CUIDADO. AUSENCIA DE CULPA”, porque que la klebsiella no tiene carácter de nosocomial y que Ana Cecilia Villada (la compañera de habitación de la fallecida) *“nunca tuvo aislamiento de Serratia spp”* por lo que calificó de inadecuado *“el juicio epidemiológico”* de los demandantes. Expuso que el cuadro infeccioso se manejó adecuadamente, pasando solo horas entre el hallazgo y el tratamiento, para el cual se suministró *“meroperem, linezolid y ampicilina”*, antibióticos de amplio espectro, que cubren las bacterias referidas.

3.2 Coomeva E.P.S.⁴

Expuso que la paciente *“se le había informado una sospecha de Lupus Eritematoso Sistémico”*, por el que se le había iniciado y suspendido un tratamiento por falta de confirmación a través de exámenes, enfermedad que describió como *“muy grave, crónica y totalmente incurable”*, el cual no tiene un cuadro *“absolutamente típico de la enfermedad y en muchos casos, su diagnóstico final es difícil para la medicina”*. Indicó que se solicitó una biopsia renal en febrero de 2012, procedimiento finalmente realizado y autorizado en agosto 23 de 2012. Precisó que el tratante solicitó que el estudio se realizara en Bogotá, no existiendo claridad *“si esta orden fue expresa para COOMEVA EPS, pues ellos autorizaron tanto la biopsia renal como el estudio de patología de la misma en la ciudad de Medellín, donde se encontraba la paciente”*. Advirtió que para cuando se solicitó la segunda biopsia, la paciente *“ya presentaba una afección renal difusa de su riñón”*.

Adujo que una autorización pronta no hubiese generado una mayor oportunidad de recuperación. Advirtió que la biopsia *no pudo realizarse para envío a Bogotá porque la fundación Santa Fe de Bogotá, no contaba, en ese momento, con nefropatólogo, siendo la única institución que científicamente estaba en condiciones de hacer ese tipo de estudios”*. Ello constituyó un hecho *“imprevisible e*

⁴ Hoy, liquidada; para ese entonces, no había entrado en ese proceso. 009ContestacionDeDemanda, fl. 349 y ss.

irresistible para Coomeva". Confesó que era cierto que hubo demoras en la en la autorización, pero obedeció a *una causa extraña por la especialidad requerida*. Dijo que en todo caso *"el corto tiempo que transcurrió entre la autorización y el estudio de la biopsia, no determinó la agravación de la enfermedad, ni la dificultad de su diagnóstico"*.

Desde julio de 2011 la paciente fallecida estaba siendo estudiada, *"y no hubo cambios en la medicación, todos sus estudios de laboratorio fueron negativos y no se pudo hallar diagnóstico de su enfermedad, por su complejidad"*. Expresó que no era cierto *"que hayan pasado más de 6 meses desde que se había hecho la solicitud del examen"*.

Respecto de las bacterias, indicó que no era cierto que las haya adquirido en el entorno hospitalario, *"sino que es muy probable que la señora Montoya Urrego las portara desde antes de haber sido hospitalizada"*. Concluyó sobre el punto que *"el cuadro infeccioso de la paciente resultó inherente a la patología padecida por ella"*.

Como excepciones propuso "ausencia de responsabilidad de Coomeva E.P.S.", "falta de legitimación en la causa por pasiva", "ausencia de culpa", "inexistencia de nexo causal".

Y finalmente, respecto de la que denominó "inexistencia de pérdida de la oportunidad", indicó que para hablar de ella se debe estar frente a una oportunidad real y cierta de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo, mientras que para el caso concreto la paciente no contaba con una posibilidad real de recuperarse. Como excepción que denominó subsidiaria impulsó la de "reducción de reparación del daño moral, en atención a la teoría de la pérdida de la oportunidad".

3.3. Llamamiento en garantía⁵

La Universidad Pontificia Bolivariana, de la cual hace parte la Clínica Universitaria Bolivariana, llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A., en virtud del contrato de seguro contenido en la póliza N°0025479-2, el cual se encontraba vigente para el 25 de abril de 2013, fecha del deceso de Martha Elena Montoya Urrego, y en él se obligó a indemnizar los perjuicios que se causaran en el

⁵ Primera instancias / C003 / 001ContestaciónDeDemanda

ejercicio de la actividad profesional. Por lo tanto, solicitaron que dicha aseguradora respondiera por los daños y perjuicios reclamados en la demanda, en el evento de demostrarse su responsabilidad, además, de que se condenara a la aseguradora a reembolsar las sumas de dinero que se paguen en virtud de la sentencia.

Seguros Generales Suramericana S.A., respecto del llamamiento en garantía, admitió la existencia del contrato seguro la vigencia para el momento de los hechos; pero, que ante la eventual afectación de la póliza, debería atenderse a la estricta aplicación de amparos, coberturas y límites.

Respecto de la demanda principal, en términos similares a la de su asegurada, propuso como medios de defensa “diligencia y cuidado – ausencia de culpa de la UPB”, “ausencia de nexo causal”, “excesiva tasación de perjuicios”, y finalmente, ausencia de solidaridad entre COOMEVA y la UPB, ya que ésta no tuvo ninguna incidencia en la actuación que se le imputa a aquella.

4. Sentencia de primera instancia⁶.

La Juez de primer grado desestimó las pretensiones de la demandada por no encontrar acreditados los presupuestos axiológicos para responsabilidad endilgada, específicamente la culpa de las demandadas.

Para sustentar la decisión, recapituló *in extenso* los actos procesales introductorios de las partes y planteó como problemas jurídicos a resolver los siguientes: “¿acreditó la parte demandante los presupuestos de la acción invocada teniendo en cuenta que en el presente proceso se gravita sobre una responsabilidad con culpa probada por tratarse de una responsabilidad civil médica donde la parte demandante es quien debe probar la culpa (...)? ¿hubo falla en la prestación del servicio (...) de parte de la codemandada Coomeva EPS al no autorizar la evaluación de la Biopsia renal ante la entidad de salud competente para ello constituyéndose un retardo o pérdida de la oportunidad? ¿[la Clínica de la UPB] incurrió en un actuar culposo por no garantizar el cuidado que debía tener con relación a la enfermedad crónica que padecía la finada quien adquirió durante su hospitalización unas bacterias que desencadenaron su muerte? ¿La clínica no tomó las medidas de precaución necesarias para que Marta Elena no adquiriera aquellas

⁶ PRIMERA INSTANCIA / AUDIO 2015 00936 / FOLIO 668A CUA1 / Newfile76

bacterias o para que no desarrollara las infecciones que finalmente desencadenaron su muerte?...”

Respecto del elemento subjetivo de la conducta, expresó que jurisprudencialmente se presume que los actores del sistema de salud actúan con pericia y diligencia y es carga del demandante probar lo contrario. Si se acredita que el profesional de la salud puso al servicio del paciente todos sus conocimientos médicos y científicos, es impertinente hablar de responsabilidad aunque esté probado el daño.

Indicó que tanto la EPS como la Clínica, prestaron toda la atención requerida y actuaron bajo los protocolos indicados para el tratamiento de la enfermedad. Respecto de la tardanza en la autorización de los análisis por parte de la EPS, argumentó que *“si bien esto puede ser una omisión o negligencia de parte de la entidad demandada, quedó plenamente probado (...) que este retardo para determinar su diagnóstico no sólo no incidió en la condición clínica”* ello apoyado en los dichos del perito que dio cuenta del no avance de la enfermedad durante ese tiempo, *“sino que no fue la causa determinante del fallecimiento de la señora Martha Elena”*, pues no existe prueba que dé cuenta de que un tratamiento anterior hubiese sido más efectivo, porque se trata de una enfermedad incurable.

Frente a las bacterias contraídas por la paciente quedó acreditado que son de aquellas que se clasifican como adquiridas en comunidad y no hospitalarias las cuales fueron sensibles a los antibióticos suministrados y, a pesar de no existir prueba documental que lo corrobore, los testigos fueron consistentes al afirmar que en la clínica UPB a los pacientes con esa condición médica se les realizan los cultivos y estos arrojaron que tenía colonizadas las bacterias *klebsiella* y *serratia* las cuales, al ser comunitarias, no requerían un tratamiento especial como aislamiento o alguna medida de precaución pues todas las personas tienen en el organismo bacterias colonizadas que no conllevan *per se* a la adquisición de infecciones.

Con independencia de su origen, las bacterias no fueron descuidadas por los profesionales de la salud y, si en gracia de discusión se aceptara que fueron adquiridas en el hospital, ello era un riesgo inherente a las condiciones de salud de la paciente por estar inmunosuprimida y no existe ninguna prueba que permita inferir que no se ordenaron los medicamentos que la paciente requería para evitar o

controlar las infecciones. En un hospital es imposible controlar el 100 % de las bacterias, a pesar de que se tomen todas las medidas de higiene posibles.

5. Impugnación.

5.1. Parte demandante⁷

Agrupó como reparos que sustentó en esta instancia, los siguientes:

i) Acusó la sentencia de incongruente por desconocer que desde la fijación del litigio *“le fue impuesta la obligación de probar los hechos atinentes a la atención médica”*. Entiende que como demandante *“logró soportar y demostrar por medio de las pruebas documentales (las cuales extrañamente no hacen parte como se infiere de la valoración de la juez al negar la declaratoria de responsabilidad) aportadas tales como registros, formatos de remisión de biopsias, solicitudes de exámenes entre otros, en relación a la atención inicial desplegada”* por Coomeva. La afirmación de la demandada de por qué no se envió la biopsia quedó desvirtuada. La falta de realización del examen implicó la pérdida de oportunidad de iniciar un tratamiento.

ii) Estimó errado que la juez diera por probado *“que al inicio de la atención médica en la clínica universitaria se realizaron exámenes de cultivos que ‘demostraron’ que la paciente era portadora de las bacterias”* cuando ello no está documentado en la historia clínica. Adicionalmente, con el dictamen del médico Rodelo Ceballos se estableció *“que muy probablemente fueron adquiridas dentro del establecimiento hospitalario”*, y que fueron las causantes de las infecciones, pues la paciente *“durante los primeros días de hospitalización ante la clínica universitaria y hasta antes de entrar a la UCI a fin de ser intervenida quirúrgicamente presentaba una mejoría de su patología renal, y que luego de ser intervenida en el quirófano y entrar a la UCI, desarrolló las infecciones que finalmente le causaron la muerte, pues es prudente recordar que la causa de la muerte fue una septicemia por infección nosocomial diseminada”*.

Por último, expuso que al ser una infección adquirida en un medio hospitalario, la Clínica tenía una posición de garante, lo que le imponía el deber de seguridad en favor de la paciente que estaba en *“franca recuperación”* por lo que *“la*

⁷ Segunda instancia / 18MemorialSustentacionRecurso

adquisición de las bacterias (...) interrumpieron su mejoría ocasionándole finalmente la muerte”.

6.2 El pronunciamiento de los no apelantes

6.2.1. Coomeva EPS, hoy liquidada⁸

La apoderada radicó memorial⁹ en el cual, por un lado, expresó que la demandada hoy carece de legitimación en la causa por pasiva por no tener de personería jurídica tras su liquidación. Por otro lado, expuso argumentos de una vacuidad y genericidad, sin referirse en algún momento de forma cierta al asunto que se resuelve, y más bien dando cuenta de su absoluto desconocimiento de lo discutido en el caso concreto, que obviarlos, ni quita ni pone a esta providencia.

6.2.2. Seguros General Suramericana¹⁰

Como contraargumentos del recurso propuesto, a grandes rasgos, planteó dos tesis.

i) Inexistencia de la violación al principio de congruencia - el trámite para la realización de la biopsia renal no generó una pérdida de la oportunidad para la señora María Elena Montoya, donde planteó que en ninguna de las pretensiones se solicitó condena en contra de las demandadas por perjuicios en la modalidad de pérdida de la oportunidad *“derivados de la supuesta pérdida del derecho de diagnóstico como violación al derecho a la salud”*; sin embargo, la figura sí fue estudiada por la juez de primera instancia.

Indicó que la EPS demandada no incurrió en omisión, al contrario, se probó que cuando se ordenó la biopsia los resultados fueron dirigidos a la Fundación, pero no fue posible su análisis debido a que *“el patólogo se encontraba de vacaciones”*, y con el perito se probó que para la época de los hechos la fundación Santa fe era la *“única que ofrecía los servicios de análisis microscópico necesario para la realización de la biopsia renal”*.

No existe pérdida de la oportunidad en la medida que quedó probado que los seis meses entre una y otra biopsia en nada incidieron en la condición de la

⁸ Según consta en la Resolución L002 de 24 de enero de 2024, en la cual se declaró terminada la existencia legal de la EPS; la cual fue aportada por el liquidador. Segunda instancia / 13MemorallInformando y 15AnexoResolución2024.

⁹ Segunda instancia / 20MemorialPronunciamiento.

¹⁰ Segunda instancia / 22MemorialDescorreTraslado

paciente, ello con base en lo expuesto por el perito. Con esa misma prueba entiende acreditado el hecho de que no se perdió una oportunidad *“ya que una vez se le realizó la segunda biopsia no presentaba deterioro en su estado de salud, en todo momento recibió tratamiento para su enfermedad de base del Lupus Eritematoso Sistémico y el tratamiento que recibió fue el adecuado”*.

ii) Los médicos adscritos a la UPB actuaron en todo momento conforme con la lex artis – las bacterias adquiridas por la paciente no constituyen una falla en la prestación del servicio médico y fueron tratadas en debida forma.

Argumentó que peritos, testigo técnico e historia clínica probaron que se actuó como se debía, atendiendo, diagnosticando y tratando oportunamente. Respecto de las infecciones, entendió probado con los testigos técnicos el hecho de que las bacterias fueron adquiridas antes de su ingreso al hospital, y que la ausencia de una anotación al respecto en la historia clínica, fue explicada por aquellos. Frente a la conclusión del perito de que las bacterias eran nosocomiales, se probó *un error en su entendimiento*, además del hecho de que no conoció la totalidad de la historia clínica.

En todo caso, de haber sido adquiridas en el hospital, ello no constituye culpa médica, pues la *“obligación de seguridad debe ser valorada como una obligación de medios y no de resultado, teniendo en cuenta la aleatoriedad e imposibilidad de controlar los riesgos derivados de la patología de base que tenía la paciente”*. El equipo médico, dice, *“cumplió con los protocolos de aislamiento aplicables al caso, según los cuales no era necesario mantener aislada a la señora Marta Elena”*.

6.2.3. Universidad Pontificia Bolivariana¹¹

Como respuesta a los argumentos de la apelación, indicó que no existió en el fallo recurrido violación del principio de congruencia, pues se falló con base en los hechos, pretensiones y excepciones de la demanda. Además, no se desconoció el acervo probatorio el cual dio cuenta *“de la diligencia y cuidado y, por ende, de la ausencia de culpa de la CLÍNICA UPB y de la ausencia del nexo causal entre las conductas de esta con los daños supuestamente causados”*.

¹¹ Segunda instancia / 24MemorialAlegatos

En igual sentido, indicó que la sentencia no desconoció el principio de la oportunidad de la prueba, ya que se valoraron todas decretadas y practicadas. En lo demás, ratificó los argumentos presentados desde la primera instancia.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Corresponde determinar, en primer lugar, si quedó probada una conducta culposa de la EPS que incidió en el daño, a partir del concepto de pérdida de la oportunidad. De igual manera, deberá establecerse si efectivamente la infección fue de carácter nosocomial, y en caso de responder positivamente esa cuestión, se debe analizar si existió una conducta culposa de la clínica encartada con base en las obligaciones de seguridad de los entes hospitalarios.

III. PLANTEAMIENTOS SUSTENTATORIOS DE LA DECISIÓN

3.1. Realizado el control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advierte vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; igualmente, se consideran reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo, no habiendo discusión frente a este punto. Para emprender esa tarea, el primer aspecto a analizar es la delimitación de la causa fáctica, determinando si efectivamente existió un error al interpretar la demanda por parte del juez de primera instancia, o si por el contrario delimitó bien el tema de prueba.

De otro lado, es claro que la competencia de este Tribunal se circunscribe en examinar únicamente las concretas inconformidades señaladas por los apelantes, pues como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“...Es en el Código General del Proceso donde se implementó el «recurso de apelación» en el campo civil, mismo que refiriéndose a sentencias contempla para el reclamante tres pasos distintos: la interposición, la exposición del reparo concreto y la alegación final. En ese orden de ideas, el inconforme durante el término de ejecutoria deberá discutir los elementos de la providencia que le generen malestar y expresar de forma breve los mismos, toda vez que el enjuiciador de segundo grado solamente basará su examen en las objeciones concretas que el suplicante haya formulado tal y como lo describe el inciso 1º del artículo 320 Ibídem, siendo competente únicamente para pronunciarse de lo expuesto por ese sujeto procesal tal y como reza el inciso 1º del canon 328 siguiente. Seguidamente tiene operancia*

la etapa ante el superior, no menos importante y destinada al desarrollo y sustento de lo ya anunciado en precedencia¹²(...)", a lo que se procederá.

3.2. Reparos sobre la prueba de la culpa de la EPS y la pérdida de oportunidad.

Aunque el reparo fue titulado como "*violación del principio de congruencia de la sentencia*", en verdad ninguna ruptura del principio se advierte, pues se falló con base en la causa fáctica delimitada y negando las pretensiones que se elevaron. Si se mira bien, realmente es un reproche enfocado en el sentir de que la parte demandante cumplió con lo que consideró su carga probatoria respecto del actuar culposo de la EPS demandada y de la pérdida de oportunidad. Ahora, como la aseguradora llamada en garantía al descorrer el traslado de la sustentación del recurso indicó que no se había elevado ninguna pretensión concreta de pérdida de oportunidad, se debe delimitar qué es la pérdida de oportunidad, si se debe elevar una pretensión concreta al respecto, y qué es lo que se debe acreditar en el caso concreto.

Esta doctrina ha tenido muy diversos entendimientos desde que apareció en los tribunales franceses en 1889 con el nombre de *perte d'une chance*, también conocida en Inglaterra como *loss of a chance of recovery*, hasta enclavarse en múltiples ordenamientos de diversas culturas jurídicas, incluidos los latinoamericanos¹³. Evidentemente, esa doctrina llegó a Colombia donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sección Tercera del Consejo de Estado, han elaborado copiosa jurisprudencia, que realmente no es pacífica.

Recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dijo¹⁴ que la pérdida de oportunidad, "*guarda relación con la consecuencia derivada de un hecho dañoso que cercena una legítima expectativa de obtener un beneficio o evitar una pérdida, caracterizada porque si bien existe una incertidumbre acerca de si el resultado lesivo o perjuicio podría haberse evitado, a la par, existe la certeza de que ese interés jurídico quedó frustrado de manera definitiva por el hecho antijurídico de otra persona, que, por lo mismo, hace al afectado merecedor de un resarcimiento. Actualmente esta teoría se encuentra consolidada en el derecho de*

¹² (STC 11429-2017). (STC 2423-2018 y STC 3969-2018), reiterada en Sentencia STC 4673-2018.

¹³ Entre otros, sobre el origen y expansión de la doctrina de la *pérdida del chance*, véase la aclaración de voto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC562-2020. Rad. 73001310300420120027901. Magistrado Aclarante: Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC456-2024. Rad. 76001310301220120033301. M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

daños, en especial en los asuntos de responsabilidad de abogados, profesionales en general y médico-sanitaria”.

La forma en que jurídicamente se ha tratado la pérdida de oportunidad en cuanto a asuntos médicos se refiere, no ha sido del todo unánime. En la providencia que acaba de referenciarse, la Corte expresó textualmente que: *“[e]n Colombia tampoco existe legislación en esta materia, sin embargo, la jurisprudencia no ha sido ajena a su estudio y de manera específica, ha admitido que la pérdida de la oportunidad de lograr una ganancia o de evitar un perjuicio cuando es cierta, real y concreta comporta un daño autónomo que puede ser indemnizado”.*

Para apoyarse, citó las sentencias CSJ SC 09 sep. 2010 y la SC 1° nov. 2013. Según la primera, *“la pérdida de un oportunidad cierta, real, concreta y existente al instante de la conducta dañosa para obtener una ventaja esperada o evitar una desventaja, constituye daño reparable en el ámbito de la responsabilidad contractual o en la extracontractual, los daños patrimoniales, extrapatrimoniales o a la persona en su integridad psicofísica o en los bienes de la personalidad (...) por concernir a la destrucción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, consistente en la oportunidad seria, verídica, legítima y de razonable probabilidad de concreción ulterior de no presentarse la conducta dañina, causa de su extinción”.* La de 2013, en esencia, reconduce a que las *“oportunidades débiles, incipientes, lejanas o frágiles, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afección negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas”.*

Aunque mucho más reciente que las citadas, en la providencia de 2024 la Corte Suprema de Justicia pasó por alto la sentencia SC562-2020 de 27 de febrero de 2020¹⁵, clave en el entendimiento del asunto. En su momento, en el fallo sustitutivo de esta última se expuso que existen por lo menos tres maneras de entender la pérdida de oportunidad: *i) “la concepción ontológica de la pérdida de una oportunidad la entiende como una entidad o bien jurídico; es decir como una especie de daño autónomo por sí mismo”; ii) como un ‘comodín’ para evitar las dificultades de la prueba del nexo causal; y iii) como una técnica probatoria, según*

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC562-2020. Rad. 73001310300420120027901. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

la cual la atribución de un resultado lesivo a un agente “*debe hacerse con base en criterios jurídicos mediante una inferencia abductiva o probabilística*”.

Respecto del primer criterio, se expresó en el fallo que “*toda indemnización de un daño con relevancia jurídica lleva implícita una valoración de las oportunidades que tenía la víctima de obtener un beneficio o evitar un perjuicio. No hay ninguna ‘pérdida de oportunidad’ que no pueda ser catalogada como una violación de los bienes jurídicos indemnizables mediante las categorías autónomas admitidas por nuestra jurisprudencia (...) No existe, entonces, ninguna razón para considerar que la pérdida de una oportunidad es una categoría autónoma de daño indemnizable*”.

Frente al segundo criterio, expuso que “*no soluciona el problema de la atribución de responsabilidad cuando es materialmente imposible conocer la causa adecuada del daño, pues la indeterminación por pluricausalidad, pluriconsecuencialidad o acausalidad permanece igual. Frente a la incertidumbre sobre la relevancia de la conducta del agente en la producción del daño, decir que disminuyó o cercenó una posibilidad de la víctima es no decir nada en absoluto, es simplemente una arbitrariedad porque el criterio de atribución permanece desconocido*”.

Y concluye los razonamientos así: “*una vez se ha demostrado que la pérdida de la oportunidad no es un daño autónomo, ni un sucedáneo de la relación causal en los casos de indeterminación o incertidumbre causal, ni mucho menos un método de reparto de responsabilidad proporcional con base en criterios estadísticos, sólo queda concebirla como una técnica probatoria **para atribuir responsabilidad bajo criterios de probabilidad lógica***”. (Énfasis de la sala)

En consecuencia, sobre la última de las concepciones¹⁶, se dijo: “*se trata de correlacionar una acción u omisión con un resultado jurídicamente desaprobado cuando se tiene el deber legal y la posibilidad material de evitar la consecuencia lesiva*

(...)

¹⁶ Fue adoptada mayoritariamente en esa sentencia, salvo una aclaración de voto en ese punto, que reconoce la pérdida de oportunidad como un mecanismo de responsabilidad proporcional, ante un grado de incertidumbre causal. Se dice en la aclaración que efectivamente es una técnica, pero también una modalidad de daño ligada a las dificultades de la prueba del nexo causal. Es decir, para el aclarante, es una *teoría de la causalidad*, pero ubicada en la causalidad material, no en la jurídica, que es donde realmente se distancia de la posición mayoritaria. Aclaración de voto a la SC562-2020 de Luis Armando Tolosa Villabona.

De ese modo es posible concluir, dentro del ámbito de lo probable, que si la experiencia muestra que una persona tiene el deber jurídico de evitar un daño incumple ese deber habiendo tenido la posibilidad de impedir la consecuencia lesiva, entonces hay razones jurídicas para atribuirle ese resultado como suyo, aunque no haya intervenido físicamente en su producción o aunque la preponderancia de su participación no se haya podido determinar con certeza.

(...)

El cercenamiento de la posibilidad de evitar un perjuicio o de no haber obtenido un beneficio es, en suma, la elaboración de una correlación lógica entre la conducta del demandado y la lesión que sufre la víctima cuando los vínculos causales son sensorialmente imperceptibles o indeterminables”. (Resaltados intencionales).

En consideración a lo expuesto, resulta evidente que la línea no es tan pacífica respecto de la pérdida de la oportunidad como daño autónomo, pues realmente existen otros entendimientos al respecto, que en todo caso, podrían ser incluso concurrentes dependiendo de las particularidades del asunto a resolver.

En los términos que se desarrolló el entendimiento de la pérdida de oportunidad para el caso concreto, nada tenía que pretenderse al respecto; simplemente se debe delimitar la causa fáctica, probar los elementos de la responsabilidad, y la pérdida de la oportunidad simplemente aparecerá como un *razonamiento*, como una *técnica probatoria*. Esa posición ha sido sostenida por esta Sala de Decisión cuando se trata de enjuiciar la responsabilidad de las entidades promotoras de salud¹⁷.

Como se dijo en la ya referenciada SC562-2020, cuando se entiende la pérdida de la oportunidad como ampliamente se ha expuesto acá, no se puede exigir “*la prueba del daño por pérdida de la oportunidad*”, ello, porque ese no fue el daño reclamado, y porque “*la pérdida de oportunidades de recuperación no es un hecho susceptible de demostración mediante pruebas directas aducidas por las partes, sino un razonamiento probabilístico (indiciario) que forma parte de las cargas argumentativas que el juez tiene al momento de hacer su apreciación racional de las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica*”.

¹⁷ Al respecto, la sentencia de 13 de agosto de 2024, con Rad. 05001310301720180016901; y la sentencia de 2 de septiembre de 2024, con Rad. 05001310300920180049301.

3.3. El reproche de la prueba de la culpa de la EPS y el nexo de causalidad en el caso concreto.

A partir de lo expuesto resulta claro, por un lado, que no era necesario elevar una pretensión concreta al respecto, pero sí es necesario probar todos los elementos de la responsabilidad, no solo la culpa, que es lo que estima probado el recurrente y no la juez de primer grado; sino también la relación causal que existe entre ese actuar reprochable y el daño, como se vio, a partir de un juicio de probabilidad. Es que al hablar de responsabilidad en sentido general, debe atenderse a que sus elementos estructurales se circunscriben al hecho, el daño y el nexo de causalidad y al elemento subjetivo de la conducta; y, claro está, esos elementos, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no son ajenos a la responsabilidad civil médica, pues antes bien, requieren concurrir y regirse bajo los mismos parámetros resarcitorios y presupuestos axiológicos.

La responsabilidad civil médica consiste en el enjuiciamiento de la actividad de los profesionales de la salud y de las actuaciones de las entidades que participan en el sistema, que permite a las víctimas obtener una indemnización de perjuicios en los eventos en los que se cause un daño en la ejecución de los deberes misionales de quienes participan en el sistema de salud a muy diversos niveles.

Cuando se analiza la responsabilidad de las EPS, como en este reparo, se debe tener en cuenta que su papel en el sistema de salud se circunscribe a un dominio de los hechos distinto al que tienen, por ejemplo, los profesionales de la medicina. En el caso de las entidades lo es desde un punto de vista esencialmente administrativo. Sobre esa línea, ha dicho esta sala¹⁸ que las EPS no son meras captadoras de afiliados. Conforme lo ha establecido la Ley 100 de 1993, su función se extiende a lograr el cumplimiento de los fines del sistema de seguridad social en salud de cara a la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia.

Sin duda, la responsabilidad civil de las EPS procede cuando se demuestra una falta de atención o negligencia en la gestión y aseguramiento de la prestación de los servicios de salud siempre que **se halle un elemento de imputación en función** de sus actuaciones orientadas a organizar y garantizar de manera directa la prestación de los servicios de salud a los ciudadanos, de suerte que los daños

¹⁸ Sentencia de 23 de febrero de 2024. Rad. 05001310301720120048701

que sufran quienes acceden a dichos servicios que le sean imputables a éstas, deberán ser reparados, cuando se logre comprobar que el perjuicio se produjo por desatender las obligaciones impuestas en la ley.

En el caso que acá se resuelve, el actuar culposo es evidente. Existió un serio retardo en el trámite de la biopsia de riñón y su consecuente análisis, que no encuentra ninguna causa justificativa, ninguna razón atendible, que permita sostener, como lo hizo la juez de primer grado, que no se probó un actuar culposo de la EPS demandada. Para ello basta contrastar que en la historia clínica aparece que el 9 de julio de 2012 se ordenó una *biopsia renal percutánea ecodirigida con estudios histopatológicos en la fundación Santa Fe de Bogotá para microscopía de luz, inmunofluorescencia indirecta (IFI) y microscopía electrónica*¹⁹. De ahí resulta importante anotar que se le citó a control, con el resultado de la biopsia renal, en dos meses²⁰. La biopsia renal se realizó el 23 de agosto de 2012.

El 27 de septiembre, cuando va a la revisión programada, el profesional advierte que la muestra fue analizada en un laboratorio en Medellín; y señaló: *“NO SE LE REALIZARON MICROSCOPIA DE LUZ A PESAR DE QUE A LA PACIENTE SE LE ENTREGARON ÓRDENES MUY CLARAS PARA QUE SU EPS TRAMITARA EL PROCEDIMIENTO Y LECTURA DE BIOPSIA RENAL EN LA FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ PARA MICROSCOPIA DE LUZ, IFI Y MICROSCOPIA ELECTRÓNICA!!!! [sic]”*. En esa misma fecha se ordena de nuevo la Biopsia, con la orden de analizarse en la referida fundación, anotando *“que la biopsia que tiene no sirve para nada”*²¹. Se citó a control en dos meses, y el 17 de diciembre en la historia se anota: *“paciente a quien se solicitó una segunda biopsia renal para ser procesada en la fundación Santa fe de Bogotá, hasta la fecha no se ha realizado esta!!!!”*²². Dicho material solo se entregó en la referida fundación el 27 de febrero de 2013²³.

El perito, en audiencia, confirmó que para la época en que se realizaron los exámenes, la referida fundación era la única institución que contaba con la tecnología para realizar lo ordenado por el médico²⁴. Es palmaria la demora en la gestión, pues la atención de la afiliada no cumplió con los deberes misionales, es evidente al falta de diligencia en las gestión de la EPS, máxime cuando las

¹⁹ Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl 6.

²⁰ Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl 8.

²¹ Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl. 22.

²² Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl. 30.

²³ Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl. 37

²⁴ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 00:29:00

indicaciones del profesional que ordenó el tratamiento fueron claras desde el principio, pese a ello se desatendió. Tampoco se observa una explicación lógica para haber obrado como lo hizo, ya que las referidas vacaciones del encargado de los estudios, ni siquiera era en la fundación Santa fe, sino en el centro diagnóstico al que fue remitido erróneamente; que, en todo caso, quedó acreditado que no contaban con los medios para la realización de los análisis requeridos.

Ahora bien, una actuación culposa de la EPS, por sí sola, no da lugar a la declaratoria de responsabilidad. Como se dejó ampliamente expuesto, tiene que existir un nexo de causalidad, que en casos como este, es menester realizar un juicio probabilístico para determinar si ese actuar culposo, en este caso la negligencia en el trámite de los análisis, tuvo incidencia en la ocurrencia del daño. Es decir, en los términos en los que ha de entenderse, se debe determinar si esa inacción podía influir en el curso causal de la enfermedad o si ninguna incidencia tuvo en el desenlace fatal de la señora Montoya Urrego.

Para los días en que se ordenó el examen, las ayudas diagnósticas muestran que la proteinuria (elemento que da cuenta de la enfermedad renal crónica, que en el caso de la paciente era por el lupus de base, según explicó el perito) marcaba 2.8²⁵ en relación gramos-día, y cuando ya había análisis el registro era de 2.6²⁶ en la misma relación. Al respecto, el perito nefrólogo designado por el despacho, en audiencia declaró lo siguiente: *“predecir si hubiese sido el desenlace mejor si el tratamiento hubiese sido antes o después, es muy difícil; sin embargo, mi opinión personal, es que el tratamiento ni hubiera cambiado, el desenlace es poco predecible, o sea, no te puedo decir si 6 meses antes le hubiera colocado la ciclifofamida antes, pues sí porque ese es el tratamiento de la nefritis lúpica y asume uno que **desde agosto que tenía la proteinuria, y las condiciones no cambiaron hasta febrero clínica y paraclínicamente, obviamente pasaron 6 meses, encontraron una nefritis lúpica clase IV, entonces yo asumiría que el julio lo que iban a encontrar era esa nefritis lúpica clase IV y le tenía que dar el tratamiento; pero entrar a opinar sobre si el desenlace mortal se hubiera determinado o no, no es posible**”*²⁷. (Se destaca). Más adelante insistió en que no se evidenció un mayor daño renal en los exámenes que le hicieron entre julio y febrero²⁸. Sobre ese aserto, ningún reproche hizo el apelante.

²⁵ Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl 54

²⁶ Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl 54

²⁷ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 01:11:20

²⁸ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 01:14:00

Es decir, lo único que hubiera cambiado un diagnóstico anterior, era recibir el tratamiento con anterioridad, pero nada más; eso fue lo que reiteradamente afirmó el perito, por lo que ninguna contradicción se halla en él, contrario a lo afirmado por el recurrente. De ello da cuenta de forma muy clara el hecho de que la paciente mejoró ante el tratamiento iniciado para la afección renal causada por la enfermedad de base. Eso se confirma con la anotación en la historia clínica de 15 de marzo de 2013, en el 6° día de hospitalización, donde el reumatólogo Velásquez Franco dejó anotado: *“paciente con LES sin criterios de diálisis [sic] en el momento, con mejoría clínica importante y mejoría de su cuadro de sobrecarga hídrica”*²⁹ y en la página siguiente se anota que mejora la diuresis, y en la anotación del día 16 siguiente se indicó: *“paciente en aceptables condiciones generales sin SDR [síndrome de dificultad respiratoria]”*. Se anota, además, que tiene buena respuesta a inmunosupresores³⁰. *“Mejores condiciones”* que se indicaron en las anotaciones del 20 del mismo mes y año. Tan es así que reumatología anotó, con firma del referido Velásquez Franco, que por su especialidad no existía criterio de hospitalización y podía continuar de manera ambulatoria³¹, ordenando cita de control o seguimiento en un mes³², por tener una *“adecuada respuesta al tratamiento”*³³. El mismo médico relató en audiencia que se logró estabilizar la función renal³⁴.

Lo dicho coincide con lo explicado por el perito nefrólogo al detallar la evolución de la paciente al tratamiento. Al respecto indicó que en las primeras cuatro semanas el riñón estaba respondiendo bien al tratamiento, y de no presentarse la infección, era posible que el desenlace hubiera sido otro³⁵. Más concretamente dijo, con esa evolución, *“lo que yo esperaría como médico tratante después de los primeros 28 días, era que iba a salir, le hacía la paracentesis, le eliminaba el líquido y a los 2 o 3 días estaba en la casa esperando el nuevo ciclo a los 15 o 20 días que le tocaba por protocolo y ya los próximos ciclos ambulatorios. Así de bien llegó a estar antes de las complicaciones que llegó a presentar finalmente”*³⁶. Ello coincide claramente con lo ya reseñado en la historia clínica, y encaja perfectamente con lo anotado por el ya referido reumatólogo en el mismo documento, según el cual *“la*

²⁹ Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl 48

³⁰ Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl 52

³¹ Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl 63.

³² Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl 64

³³ Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl 62.

³⁴ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 02:56:50. Se señala en todo caso, que entró en franca contradicción, pues más adelante señaló, a pesar de lo anotado, que el padecimiento renal no se pudo controlar.

³⁵ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 02:11:32

³⁶ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 02:12:57

idea es plicar [sic] los 250 mg de CFM que restan el 26 de marzo; cita en un mes con exámenes de control”³⁷.

Como ya se ha dicho, para analizar la relación causal entre el daño y una conducta reprochable debe hacerse un juicio probabilístico que en este caso no es positivo. Ningún porcentaje de recuperación se perdió, como tampoco puede hallarse una tasa de sobrevivencia pérdida por la ausencia o demora en un tratamiento, examen o autorización, como en otras oportunidades razonó esta sala³⁸.

La referida mejoría es la que con más claridad prueba la ruptura del nexo causal entre la inacción negligente, pues el daño no está ligado en medida alguna a la tardanza en los estudios, sino al proceso infeccioso; fueron los asuntos ligados a las consecuencias bacterianas los que realmente interrumpieron la mejoría de la paciente, y eso necesariamente rompe el nexo de causalidad, como tácitamente lo reconoce el apelante cuando en la sustentación (al margen de las consideraciones sobre el origen de los patógenos que será objeto de análisis a continuación) dijo que la paciente *“estaba en franca recuperación y la adquisición de las bacterias que no portaba en su cuerpo, y que estaban en el medio hospitalario, interrumpieron su mejoría ocasionándole finalmente la muerte”*. Es decir, reconoce que no existía oportunidad perdida (si se le considerara como daño autónomo) o que la actuación de la EPS no incidió causalmente en lo que terminó siendo el daño.

Se resalta que, en todo caso, la juez de primera instancia indicó que aun considerando el retraso de la EPS, no encontraba responsabilidad por la falta de incidencia de esa conducta en el daño, (es decir, ausencia de nexo de causalidad, como también lo encontró acreditado esta sala); a pesar de ello, en el recurso no se hizo el esfuerzo por indicar dónde estaba la probabilidad de recuperación, o cómo sí había nexo de causalidad, o cómo realmente se perdió la oportunidad; de hecho, como se vio, lo contradice. En ese sentido, infundado resulta el señalamiento analizado.

3.4. Reparos según los cuales está probado que el origen de las bacterias es el centro hospitalario.

³⁷ Primera instancia / C001PRINCIPAL / 003AnexoDeDemanda, fl 63

³⁸ Sentencia de 13 de agosto de 2024, con Rad. 05001310301720180016901; y la sentencia de 2 de septiembre de 2024, con Rad. 05001310300920180049301.

Las infecciones hospitalarias o nosocomiales, según la OMS, citada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación de Civil³⁹, *“son infecciones contraídas por un paciente durante su tratamiento en un hospital u otro centro sanitario y que dicho paciente no tenía ni estaba incubando en el momento de su ingreso. Las IAAS pueden afectar a pacientes en cualquier tipo de entorno en el que reciban atención sanitaria, y pueden aparecer también después de que el paciente reciba el alta (...) son el evento adverso más frecuente durante la prestación de atención sanitaria, y ninguna institución ni país puede afirmar que ha resuelto el problema. Según los datos de varios países, se calcula que cada año cientos de millones de pacientes de todo el mundo se ven afectados por IAAS. La carga de IAAS es varias veces superior en los países de ingresos bajos y medianos que en los países de ingresos altos”*, y como lo puso de presente la misma sala de casación, constituyen un *grave problema de salud pública*.

La esencia del debate es si las bacterias que finalmente devinieron en la muerte de la paciente son hospitalarias o adquiridas en comunidad. La tesis de la Clínica es que la paciente ingresó con las bacterias en atención a que no era multirresistentes, así lo afirmaron en su escrito defensivo⁴⁰, pero no lo afirman con certeza, ya que concretamente sostienen es que *“seguramente estas ya se encontraban en su organismo”*⁴¹. Ahora, los testigos técnicos adscritos a los servicios de la clínica, al declarar, manifestaron que se tomó una muestra que arrojó que efectivamente ingresó con las bacterias sensibles a los antibióticos⁴², y que ello se hizo por protocolo de la clínica⁴³.

La juez encontró acreditado ese aserto porque todos los declarantes fueron consistentes al respecto, y así lo dijo, *a pesar de no haber ninguna prueba documental al respecto*. Sin embargo, los elementos de convicción permiten concluir que la probabilidad prevalente es que la infección efectiva fue nosocomial. Cuando al testigo reumatólogo se le pone de presente la historia clínica, ahí sí indicó que *“no había evidencia escrita de ese cultivo, pero ese cultivo está, porque digamos la historia clínica tiene un soporte escrito que es el que uno imprime y hay un soporte de laboratorio que está en sistema de infirmación de la clínica, pero el cultivo se tomó siempre por protocolo”*⁴⁴. Tesis que repite el intensivista, al indicar que esos

³⁹ CSJ, sentencia SC2202-2019 Rad. 05001310300420060028001. M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁴⁰ C001PRINCIPAL. 009ContestaciónDeDemanda, fl. 2

⁴¹ C001PRINCIPAL. 009ContestaciónDeDemanda, fl. 7.

⁴² Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 03:00:00

⁴³ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 03:22:42

⁴⁴ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 03:22:46. En sentido similar los demás testigos técnicos.

resultados están en la historia clínica electrónica⁴⁵. En primer lugar, es claro que ninguna anotación existe en la historia clínica según la cual se haya tomado esa muestra y mucho menos de su resultado; como tampoco algún protocolo se aportó según el cual se debiera hacer ese cultivo de vigilancia que los testigos mencionaron⁴⁶.

Recuérdese que el párrafo primero del artículo 11 de la Resolución 1995 de 1999⁴⁷, establece que *“los reportes de exámenes paraclínicos [sic] podrán ser entregados al paciente **luego que el resultado sea registrado en la historia clínica, en el registro específico [sic] de exámenes paraclínicos [sic] que el prestador de servicios deberá establecer en forma obligatoria para tal fin”***.

Es decir, la omisión de tal registro en la historia clínica constituye un actuar erróneo del personal del hospital; si bien ello por sí solo no acredita el daño, ya que *“la defectuosa elaboración de una historia clínica no hace automáticamente responsables al profesional o institución médica”*⁴⁸, lo cierto es que *“a partir de la omisión total de la historia clínica, o de la presencia de tachaduras, enmendaduras, borrones, intercalaciones etc., o del aporte de una incompleta, pueda el juez, atendidas las circunstancias, deducir un indicio más o menos grave en contra de la entidad o el profesional demandado”*⁴⁹. En este caso ello no da cuenta de la responsabilidad, pero sí es un indicio de la no realización del mentado examen. Es que los motivos aducidos por el testigo técnico según el cual ello reposa en una suerte de historia clínica paralela que no se aportó, solo da cuenta de la desatención de una carga probatoria que juega en su contra.

En todo caso, dicho indicio solo refuerza los otros elementos de convicción que permiten inferir que la infección sí fue nosocomial. Nótese que la aparición de la infección sólo se registró el 17 de abril de 2013, más de un mes después de haber sido hospitalizada. Antes de su ingreso a la UCI el 10 de abril de 2013 por la complicación derivada de una intervención (la cual no se reprocha en la demanda)⁵⁰, ninguna anotación sobre infección o bacteria se realizó. Se relieva que la señora

⁴⁵ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 03:53:37

⁴⁶ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 03:52:50

⁴⁷ “Por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica”

⁴⁸ CSJ, SC3253-2021, Rad. 08001 31 03 010 2010 00067 01

⁴⁹ CSJ, SC5641-2018, retomada en SC3253-2021.

⁵⁰ 009ContestaciónDeDemanda, fl. 114

Montoya llegó a la UCI intubada después de una cirugía⁵¹, y de ahí en adelante la paciente se encuentra asistida con ventilación mecánica⁵².

A pesar de que los testigos técnicos dicen que se realizó una prueba para detectar bacterias por las que estuviera colonizada, sólo hasta el 17 de abril se observa en la historia clínica *“colonización orofaríngea por C. freundii, E. aerogenes y K. ozonae”*⁵³ y más adelante, en el análisis de la paciente, se lee: *“ahora con fiebre, deterior [sic] del estado de conciencia, hipoxemia, aumento en secreciones traqueales y rigidez nuca. Este cuadro sugiere neumonía asociada a ventilación mecánica por lo que se hará estudio de aspirado traqueal pero también debe descartarse compromiso en SNC para lo que se requiere punción lumbar urgente”*⁵⁴. Por ello se anota como diagnósticos en estudio meningitis y neumonía no especificadas. Para ese momento, sin tratamiento antibiótico.

En la tarde de ese día, se indicó que la paciente tenía un cuadro compatible con choque séptico, y el manejo es cubrimiento antibiótico de amplio espectro, todavía pendiente de cultivos⁵⁵. Ya para el 18 de abril, su día 38 de hospitalización, se indicó en la historia clínica una *“neumonía asociada a ventilador con sepsis grave asociada”*⁵⁶. A partir de ahí, la anotación constante es *“neumonía asociada al ventilador por bacilo gram negativo, pendiente tipificación”*⁵⁷. Para el día 20 todavía estaba pendiente de cultivo y su tratamiento era de amplio espectro, pero tenía confirmada una meningitis por la serratia. El 23 de abril se anotó, además, que la neumonía asociada a ventilador es por klebsiella y serratia.

Según esos elementos, puede advertirse, se insiste, que la infección es nosocomial. Ello es así porque ninguna prueba existe de que la paciente ingresó a la entidad hospitalaria con las bacterias y mucho menos que estas fueron las que generaron la infección. El hecho de la no anotación en la historia clínica de esa supuesta prueba (o la no aportación de la historia clínica donde constaba) implica una presunción en contra de la clínica por un llenado inadecuado de la historia, o una desatención de una carga probatoria. A ello se suma el hecho de que la colonización solo se anotó, sin especificar claramente cuáles eran las bacterias, hasta el 17 de abril. Finalmente, la tesis del médico intensivista que declaró, según la cual la infección se hubiera podido presentar por la baja de sus defensas, en su

⁵¹ 009ContestaciónDeDemanda, fl. 128

⁵² 009ContestaciónDeDemanda, fl. 130, 136, 159, 162.

⁵³ 009ContestaciónDeDemanda, fl. 170

⁵⁴ 009ContestaciónDeDemanda, fl. 171 y 180.

⁵⁵ 009ContestaciónDeDemanda, fl. 181

⁵⁶ 009ContestaciónDeDemanda, fl. 186

⁵⁷ 009ContestaciónDeDemanda, fl. 189, 195, 201, 212.

casa o en la UCI como sucedió⁵⁸, contradice totalmente las anotaciones según las cuales la neumonía de la paciente estaba asociada a la ventilación mecánica⁵⁹, sin que ningún profesional tratante hubiese hecho una afirmación contraria o aclaratoria. Ese razonamiento coincide con lo expresado por el perito (a pesar de las razones contrarias ya derrotadas) según lo cual la infección fue claramente adquirida en el hospital al día 32 de su estancia hospitalaria⁶⁰, todo lo que coincide también con lo expresado en el informe pericial según *“no es posible determinar si la paciente era portadora de esta bacteria antes de su ingreso a la institución de salud, sin embargo es de muy baja probabilidad”*⁶¹. En ese sentido, efectivamente lo concluido en la sentencia revisada fue errado, pues como se vió la infección fue de carácter nosocomial.

Ahora bien, ello no basta por sí solo para achacar responsabilidad a la clínica imputada. Reliévese que la preocupación por las infecciones asociadas al cuidado de la salud al interior de centros hospitalarios no ha sido una cuestión ajena a la responsabilidad –civil o administrativa– de los agentes del sistema de salud. El tema no ha sido pacífico ni uniforme, pues se tiene noticia de soluciones a partir de la teoría del riesgo creado, de origen francés, que implica una responsabilidad objetiva; o regímenes de culpa presunta. Sin embargo, en la actualidad podría afirmarse que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Civil tiene una posición decantada respecto del tratamiento jurídico de las infecciones nosocomiales cuando de atribuir o excluir la responsabilidad se trata.

Estas son sus palabras:

“Sin desconocerse que el examen de la responsabilidad civil de instituciones prestadoras de salud, derivada de las infecciones asociadas a la asistencia sanitaria, es un asunto problemático que ha venido recibiendo diferentes soluciones judiciales en otras latitudes (responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo creado, o responsabilidad con culpa presunta para aligerar la carga probatoria al demandante o culpa probada), opta la Corte por entender que como cada parte debe demostrar el supuesto de hecho de la regla cuya consecuencia persigue, el demandante que le achaca negligencia, imprudencia, impericia o

⁵⁸ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 04:24:31

⁵⁹ “El 80% de los episodios de neumonía nosocomial se produce en pacientes con vía aérea artificial y se denomina neumonía asociada a la ventilación mecánica (NAV). La NAV es la causa más frecuente de mortalidad entre las infecciones nosocomiales en las UCI” DÍAZ, LORENTE, VALLES Y RELLO. *Neumonía asociada a la ventilación mecánica*. Med. Intensiva vol.34 no. 5 jun/jul 2010.

⁶⁰ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 00:58:45

⁶¹ C002 /01ContestacionDeDemanda fl 164

*violación de reglamentos a la entidad hospitalaria deberá establecer los elementos fácticos que dan pie para dicha aserción; y ésta, si alega que, por el contrario, fue diligente, deberá asimismo probarlo*⁶².

Para llegar a esa conclusión, la Corte razonó que si bien, en el estado actual de la ciencia no es posible resolver completamente el riesgo propio de las bacterias hospitalarias, los centros médicos sí tienen una obligación de seguridad respecto de los pacientes que alojan. Es decir, no queda duda que una infección nosocomial es un riesgo inherente a las estancias prolongadas en centros hospitalarios; empero, estos asumen las denominadas obligaciones de seguridad para con las personas que atienden.

Esa obligación, en términos de la misma corporación, *“supone la implementación y mantenimiento de medidas dirigidas a prevenir accidentes e infecciones, **sobre la base de un control estricto acorde con protocolos contentivos de normas técnicas, adoptados por el propio centro de salud o exigidos por las autoridades que tienen a su cargo su inspección, vigilancia y control**, y que se extienden pero no se limitan a la señalización, transporte adecuado de enfermos, dotación infraestructural apropiada, métodos de limpieza y esterilización, procedimientos de seguridad, desinfección, control de visitas, identificación, idoneidad e inspección en materia de salud del personal, coordinación de tareas con el fin de aminorar errores en procesos, disposición de residuos orgánicos, recintos especializados, entre muchas otras variables. Deberes todos positivos que coadyuvan en el logro de un non facere: que el paciente no sufra ningún accidente*⁶³.

En esencia, el criterio que sintetiza el tratamiento del asunto, dicho en la misma providencia, es el siguiente:

“Estima la Corte que al ser una obligación de prudencia y diligencia la de seguridad que se viene examinando (evitar que el paciente contraiga infecciones intrahospitalarias), el contenido de la obligación del deudor será entonces el de ser diligente y cuidadoso, el de emplear los medios idóneos de acuerdo con las circunstancias y las normas técnicas y protocolos para tratar de alcanzar el fin común perseguido por las partes, razón por la cual sólo su conducta lo hará

⁶² CSJ, sentencia SC2202-2019 Rad. 05001310300420060028001. M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁶³ CSJ, sentencia SC2202-2019.

*responsable o lo exonerará, sin perjuicio de que, por supuesto, pueda demostrar una causa extraña*⁶⁴.

El contenido prestacional de las obligaciones de seguridad, en palabras de Fernando Hinestrosa, implica que *“el interés del acreedor y su satisfacción no consisten en una utilidad específica y tangible: resultado, garantía, medios, dar-entregar, hacer o no hacer, sino en un deber de seguridad: la tranquilidad delante de ciertos riesgos, por el hecho de estar cubiertas en todo o en parte sus consecuencias nocivas*⁶⁵.

Es importante resaltar, a efectos de guardar coherencia en el tratamiento dogmático del problema, que, para la Corte, tratándose de obligaciones de seguridad de los hospitales, pueden subclasificarse en de medio y de resultado, *“en atención a la aleatoriedad e imposibilidad de controlar factores y riesgos que inciden en los resultados. En principio y de acuerdo con los estándares técnicos y científicos exigibles a la entidad, es de medio la obligación de seguridad a cargo de estos establecimientos de hacer lo que esté a su alcance con miras a que su paciente no adquiera en su recinto enfermedades diferentes de las que lo llevaron a hospitalizarse*⁶⁶.

Así, siendo claro que la obligación de seguridad en cuanto a la infecciones hospitalarias es de medio, respecto de las cargas probatorias, para la Sala de Casación Civil, el demandante debe acreditar [o por lo menos afirmar] *“cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)*”. (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013⁶⁷.

⁶⁴ CSJ, sentencia SC2202-2019.

⁶⁵ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de la obligaciones. Tomo I. 3° ed.* Universidad Externado de Colombia, 2007.

⁶⁶ CSJ, sentencia SC2202-2019. Al respecto, se refiere la aclaración de voto del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, que pone en duda la consideración según la cual existen obligaciones de seguridad “de medios”. De ella, se resalta en todo caso el aserto según esas obligaciones de seguridad no están vinculadas únicamente a las prestaciones de un contrato, como ocurre precisamente en la prestación del servicio de salud. Adicionalmente, cumple precisar que posteriormente la Corte ha dicho que el asunto de si las obligaciones de seguridad son de medio o de resultado, no es pacífico ni siquiera en la misma jurisprudencia de la Corte, pero cita, respaldando tácitamente, la postura asumida en materia de responsabilidad médica en la sentencia ampliamente referida. CSJ SC4427-2020.

⁶⁷ CSJ, sentencia SC2202-2019

No existe siquiera discusión sobre el tratamiento que se le dio a la infección cuando fue detectada. No se narró hecho alguno, ni en la demanda reformada ni en el recurso, en el que se pusiera en duda que el tratamiento en contra de la infección ya adquirida fuera tratada de forma errada o se incurriera en algún error. Además, el perito dio cuenta de que *“se utilizó el antibiótico con mejor respuesta a los gérmenes gram negativos”*. Por otro lado, tampoco se cuestionó la intervención quirúrgica que llevó a la paciente a ser ingresada a la UCI, sobre la que no se hace mención alguna en la causa fáctica que delimita el juicio (ni en ningún otro acto procesal). El foco de discusión se centró en la adquisición de la infección por las bacterias.

Lo primero que debe decirse es que en el recurso se planteó el asunto como si de una responsabilidad objetiva se tratara, en el cuál implícitamente se quiere entender que la formula sería que una infección nosocomial es igual a responsabilidad, a menos que se acredite una causa extraña; es decir, como si la obligación de seguridad fuera de resultado, por lo que solo se atacaría rompiendo el nexo causal. Sin embargo, como quedó ampliamente expuesto, la adquisición de la infección se resuelve en el terreno del análisis del elemento subjetivo, pues la Corte decantó que la obligación de seguridad es de medio, repeliendo la solución que en su momento dio el Consejo de Estado; así, el demandado se libera probando diligencia y cuidado.

En esa línea de argumentación, para este caso resulta relevante el hecho de que en la reforma a la demanda se afirmó tímidamente (porque ni siquiera fue un aserto tajante, sino más bien especulativo) que las bacterias fueron adquiridas por compartir habitación, lo cual, con la ya expuesto respecto del momento en que se desarrolló la infección, quedó descartado; con todo, el perito indicó que a su ingreso la paciente no tenía criterios de aislamiento siendo incluso apta para iniciar un tratamiento que la inmunosuprimía⁶⁸. Concretamente cuando al experto le preguntaron al respecto ratificó que no existía necesidad de aislamiento⁶⁹, pues *“la cuestión habitación compartida o individual creo que no influyó”*⁷⁰, ello coincide con las declaraciones de los profesionales empleados de la clínica. Además, la entidad probó tener un protocolo de aislamiento⁷¹, donde se indica qué pacientes ameritan

⁶⁸ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 01:00:31

⁶⁹ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 01:23:50

⁷⁰ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 01:26:40

⁷¹ 009ContestaciónDeDemanda, fl. 242 – 259.

una hospitalización en habitación individual, que en ninguna medida se advierte transgredido.

La otra afirmación de la reforma en la demanda que imputa la infección a una conducta de la clínica es que desatendió *“el llamado de los familiares de la Finada de ponerle una sonda Nasogastrica bajo el argumento de que la misma no estaba inconsciente, desconociendo que esta presentaba cuadro amplio de desnutrición ya que vomitaba todo lo que comía junto con los medicamentos, motivo entre muchos de su desnutrición que tuvo consecuencia directa sobre las defensas de su cuerpo permitiendo así el accionar de las dos bacterias adquiridas que derivaron en la aparición posterior de la neumonía y la meningitis”*⁷².

En primer lugar, prueba alguna existe de la necesidad de haber implementado un esquema de nutrición nasogástrico, pues siquiera se insinuó cómo de esos síntomas se seguía la implementación de esa forma de alimentación o desde qué momento se debió implementar. De hecho, la historia clínica da cuenta que la paciente tuvo seguimiento por nutrición, en el que se le hizo constante monitoreo y tenía plan de soporte nutricional⁷³. La relación entre la ausencia de una sonda nasogástrica y la infección nosocomial solo está en la afirmación de la demanda; pues al contrario, incluso el perito afirmó que no hubo mala praxis al respecto. Para ello explicó que el manejo de la nutrición puede ser enteral (con complementos o suplementos) o parenteral (con un catéter central), *“usualmente el parenteral se usa cuando el paciente está en UCI y que no puede recibir la vía oral, mientras pueda recibirla vía oral y no tenga una enfermedad en el tracto gastrointestinal, se puede suplementar por vía oral”*⁷⁴. Específicamente sobre la paciente dijo: *“en esos 30 días [antes del ingreso a UCI] si hubiera estado bajo mi cuidado estaría la paciente con nutrición enteral oral, prescrita por nutricionista, pero no nutrición parenteral”*⁷⁵, lo que descarta la imputación de las demandantes.

Por último, nótese que ni siquiera existe la afirmación de que la clínica violó la *lex artis* o fue negligente respecto de sus obligaciones de cuidado para prevenir la adquisición de una infección nosocomial; ahora, si se interpretara que la expresión genérica usada en la reforma a la demanda de *infringir la lex artis* en el

⁷² Hecho trigésimo sexto de la demanda

⁷³ 009ContestaciónDeDemanda, fl. 138, 153, 160 y 164.

⁷⁴ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 01:45:52

⁷⁵ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 01:46:12

tratamiento de la enfermedad se dice también respecto de la adquisición de la infección, lo cierto es que la diligencia y cuidado general quedó acreditada.

El perito indicó que la infección era esperable después de una hospitalización tan larga y por las condiciones de inmunosupresión de la paciente⁷⁶; la infección, según dijo, fue secundaria *“no solamente a la inmunosupresión, sino a todas las complicaciones que tuvo de su enfermedad de base”*⁷⁷. Es importante reseñar que el perito no tuvo acceso a la historia clínica completa sino hasta la audiencia de contradicción, y una vez la pudo revisar, se le preguntó concretamente si la clínica actuó correctamente en el manejo integral de la paciente, a lo cual respondió: *“después de evaluar la historia clínica completa, sabiendo que el lupus es una enfermedad multisistémica y bastante compleja, la paciente tiene un manejo interdisciplinario, fue manejada por el internista, el reumatólogo y el nefrólogo, tiene notas de todos en la historia clínica. Y las conductas que se tomaron, digamos, están en relación con las guías internacionales para el manejo de esta enfermedad”*⁷⁸.

En la historia clínica se pueden ver anotaciones según las cuales para las intervenciones previamente se anota protocolo de asepsia y antisepsia, ello tanto antes⁷⁹ como después⁸⁰ de la infección. Lo anterior es corroborado por el perito, que cuando tuvo la oportunidad de revisar la historia clínica completa, dio cuenta de cómo fue el manejo tras el ingreso a la UCI de la siguiente forma: *“la intervención quirúrgica después del sangrado requiere manejo en la unidad de cuidados intensivos, cuando fue llevada a la intervención quirúrgica le pusieron antibióticos profilácticos para evitar el riesgo de infección, pero aun así presentó la infección”*⁸¹.

En síntesis, como quedó expuesto, a pesar de que se trató de una infección de carácter nosocomial, lo cierto es que ello por sí solo no implica la responsabilidad de la entidad que actúa por pasiva, propietaria de la Clínica, pues las obligaciones de seguridad en casos como el que acá se estudia, son de medios. Según lo analizado, quedó probado que la entidad hospitalaria, por un lado, no incurrió en los errores que los demandantes imputan en cuanto al aislamiento y la nutrición de la

⁷⁶ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 01:00:00

⁷⁷ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 00:59:35

⁷⁸ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 01:01:44

⁷⁹ 009ContestaciónDeDemanda, fl 129

⁸⁰ 009ContestaciónDeDemanda, fl 196

⁸¹ Primera instancia / AUDIOS 2015 936 / FOLIO 668 CUA 1 / [CP_0724091904360.wmv](#) / desde 01:26:00

paciente lamentablemente fallecida, y también quedó acreditado que cumplieron con la diligencia y cuidado en las obligaciones generales de seguridad para prevenir una infección, que, como se ha dicho, se estudian en el plano de la culpa. En ese sentido, ningún actuar descuidado por parte de la Clínica de la Universidad Pontificia Bolivariana se avizora, por lo que no existen razones para condenarles como responsables de la infortunada muerte de la señora Martha Elena Montoya Urrego.

3.8. Conclusión.

Acorde con todo lo que se ha dicho, se confirmará la decisión de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la decisión. No se condenará en costas a la parte recurrente, por encontrarse bajo la figura del amparo de pobreza.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad Constitucional y legal,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de julio de 2018 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR en costas a la parte recurrente por encontrarse bajo la figura del amparo de pobreza.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta providencia a los sujetos procesales y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Proyecto discutido y aprobado en la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados, (Firmados electrónicamente)

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

Firmado Por:

Benjamin De Jesus Yepes Puerta
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **b45e19a7808c05ba13ceab67fbafef45befe6881c5b9c9b4e8644faceff157aa**

Documento generado en 27/11/2024 03:04:35 PM

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