



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil del Circuito

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	11001-31-03-016-2013-00357
Proceso	Responsabilidad Civil – Responsabilidad Médica.
Demandante	Luís Alberto Cárdenas, Claudia Isabel Cárdenas Flórez, Celmy Catalina Cárdenas Flórez, Ximena Isabel Cárdenas Flórez
Demandado	Clínica Fundación Salud Bosque – En Liquidación, E.P.S. SANITAS.
Llamado en Garantía	La Previsora S.A.

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado y poder dar respuesta a los alegatos de conclusión, procede este Despacho a proferir sentencia del asunto de la referencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

I.- ANTECEDENTES:

A. Las pretensiones

Los señores Luís Alberto Cárdenas, Claudia Isabel Cárdenas Flórez, Celmy Catalina Cárdenas Flórez, Ximena Isabel Cárdenas Flórez, a través de apoderado, deprecó de la administración de justicia:

1. Que se declare directamente responsable por responsabilidad médica asistencial IPS Clínica del Bosque – Fundación Salud Bosque, por los daños materiales e inmateriales, generados con el sufrimiento, dolor y deterioro moral y físico y fallecimiento sufrido por la señora CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS y su familia creados por la violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del aseguramiento y la garantía de la seguridad social en salud, con la producción de lesiones personales corporales severas y definitivas hasta el fallecimiento como consecuencia de la infección nosocomial.

2. Que se declare directamente responsable por responsabilidad médica asistencial EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A., por los daños materiales e inmateriales, generados con el sufrimiento, dolor y deterioro moral y físico y fallecimiento sufrido por la señora CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS y su familia creados por la violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del aseguramiento y la garantía de la seguridad social en salud, con la producción de lesiones personales corporales severas y definitivas hasta el fallecimiento como consecuencia de la infección nosocomial.

2. Consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la parte demandada, de manera solidaria a pagar lo siguiente:

2.1. Por concepto de **lucro cesante** "*debido y futuro*" para la víctima CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS, la suma de ochenta y dos millones, setecientos sesenta y cinco mil, trescientos veintinueve pesos con cuarenta y cinco centavos m/c (\$82'765.329,45).

2.2. Adicionalmente, solicita el pago de la indemnización por **Daños Morales**, dado el sufrimiento y dolor causados y discriminados así:

2.2.1. Por concepto de **daños morales** causados a la señora **CELMIRA FLÓREZ CÁRDENAS** (Q.E.P.D.), en calidad de víctima, el pago de la suma de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV)

2.2.2. Por concepto de **daños morales** causados a **LUÍS LABERTO CÁRDENAS RICO**, en calidad de cónyuge de Celmira Flórez Cárdenas, el pago de la suma de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV).

2.2.3. Por concepto de **daños morales** causados a **CLAUDIA ISABEL CÁRDENAS FLÓREZ**, en calidad de hija de Celmira Flórez Cárdenas, el pago de la suma de ochenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (80 SMMLV).

2.2.4. Por concepto de **daños morales** causados a **CELMY CATALINA CÁRDENAS FLÓREZ**, en calidad de hija de Celmira Flórez Cárdenas, el pago de la suma de ochenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (80 SMMLV).

2.2.5. Por concepto de **daños morales** causados a **XIMENA ISABEL CÁRDENAS FLÓREZ**, en calidad de hija de Celmira Flórez Cárdenas, el pago de la suma de ochenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (80 SMMLV).

2.3. De otra parte, pretende en este litigio que, por concepto de **daño fisiológico y daño a la salud** causados a **CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS** (Q.E.P.D.), en calidad de víctima, el pago de la suma de 226, 68 SMMLV.

2.4. Conjuntamente pide, por concepto de **daño fisiológico y daño a la salud** causados a **CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS** (Q.E.P.D.), en calidad de víctima, el pago de la suma de 226, 68 SMMLV.

2.5. Además de lo anterior, reclama por concepto de **daño en la vida en relación o alteración grave a las condiciones de existencia** causados a **CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS** (Q.E.P.D.), en calidad de víctima, el pago de la suma de 158,81 SMMLV.

2.6. Lo anterior, debidamente indexado a la fecha de dictar sentencia.

2.7. El pago de los intereses moratorios liquidados hasta el momento real y efectivo de desembolso de la obligación.

2.8. Finalmente, los gastos, costas y agencias en derecho que se llegaren a causar en el presente proceso.

B. Los hechos.

Los siguientes son los sustentos fácticos descritos en el presente proceso:

1. Que la señora CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS, se encontraba afiliada a la Empresa Promotora de Salud E.P.S. Sanitas S.A. quien a su vez tenía contrato de atención de sus afiliados con la IPS Fundación Salud Bosque, por lo que la señora mencionada por intermedio de su entidad de salud requirió los servicios de salud el día 3 de septiembre de 2010, siendo remitida de urgencias a la institución prestadora de salud Clínica del Bosque por sospecha de patología relacionada con la vesícula biliar

2. Que según la historia clínica de la paciente FLÓREZ CÁRDENAS:

2.1. Ingresó a la Clínica del Bosque – Fundación Salud Bosque, por sintomatología súbita, con diagnóstico de *pancreatitis*, a raíz del reporte de laboratorios con fosfatasa alcalina y amilasa aumentadas y la ecografía hepatobiliar, por lo que solicitan valoración con cirugía general, que confirma diagnóstico de *pancreatitis aguda* y ordena valoración con gastroenterología para realización de "colangio pancreatografía (Sic) retrograda endoscópica – CPRE", que arroja "pancreatitis aguda de origen biliar, Colelitiasis (microlitiasis) sin colecistitis. Nota

del Dr. Carlos Luna Jaspe – Cirugía general”¹.

2.2. Que, en la misma data, es valorada nuevamente por cirugía general y luego del cálculo de criterios mostró un “riesgo de mortalidad del 15%, APACHE II de 11. Riesgo de Mortalidad 12.9.%”², con reporte hepático de obstrucción con un alto riesgo para “Coledocolitiasis” microlitiasis con orden de manejo en la Unidad de Cuidados Intensivos.

2.3. Que ya remitida a UCI, el día 4 de septiembre de 2010, es valorada nuevamente por gastroenterología y ordenan CPRE ese mismo día. Dicho procedimiento dio como resultado “colédoco dilatado con múltiples cálculos en su interior, vía biliar intra hepática normal, extracción de cálculos”.

2.4. Que del día 4 al 6 de septiembre del año 2010, se evidencia notas de los médicos intensivistas, que registran evolución favorable, sin dolor y tolerancia la procedimiento, por lo que trasladan a piso el día 6 del mismo mes y anualidad inmediatamente memorados, pero indican persistencia de dolor abdominal, anotan reporte de TAC abdominal, que arroja líquido en dicha cavidad a nivel de hígado y bazo, páncreas aumentado de tamaño con alteración de la grasa presente a su alrededor, derrame pleural izquierdo, “Pancreatitis Balthazar B”³, en razón de ello, es valorada por gastroenterología, con sintomatología “sin respuesta de inflamatoria sistémica” y por cirugía general, quienes reportan paraclínicos que demuestran una disminución del estado de la paciente respecto al informe previo, sin embargo, al día siguiente registran mejoría en dolor abdominal.

2.5. Que el día 11 de septiembre de 2010, cirugía general revisa a la paciente y encuentra picos febriles y realiza paraclínicos y ordenan al día siguiente manejo de antimicrobianos e interconsulta con infectología, indicando ésta que se mantuviera el manejo con los antimicrobianos con *Imipenem*.

2.6. Que, por valoración de cirugía general, registran reporte de tipificación de los hemocultivos: *klebsiella pneumoniae*, deciden continuar tratamiento instaurado, y reportan exámenes de laboratorio: gases arteriales con trastorno de oxigenación leve al 21% con alcalosis respiratoria.

2.7. Que el 16 de septiembre de 2010, la paciente presenta complicaciones a nivel pulmonar, tratada con terapias respiratorias cada 6 horas, y es valorada por la Unidad de Cuidados Intensivos, donde diagnostican sepsis severa con foco a establecer, bacteriemia por *klebsiella pneumoniae*, colecciones pancreáticas infectadas, neumonía asociada al cuidado de la salud, pancreatitis

¹ Hecho No. 8 del Escrito de Demanda. (Fl. 211. Cuaderno 1)

² Hecho No. 9 DEL Escrito de Demanda (Fl. *Ibidem*)

³ Hecho No. 13 del Escrito de Demanda. (Fl. 211-212)

biliar aguda Balthazar C.

2.8. Que por sospecha de compromiso pancreático se mantiene antibiótico *Imipenen*, se inicia reanimación de líquidos, se solicitan laboratorios para evolución de disfunción orgánica secuencial, persisten anomalías pulmonares, se realizan paraclínicos, se complica la paciente, se realizan maniobras de reanimación por 15 minutos, las cuales son infructuosas y fallece la señora CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS ese mismo 16 de septiembre de 2010.

3. La señora CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS, al momento de su fallecimiento contaba con 65 años, esposo del señor Luis Alberto Cárdenas Rico, madre de Claudia Isabel, Celmy Catalina y Ximena Cárdenas Flórez.

4. Por último, manifiesta la parte demandante a través de su gestor judicial que la señora FLÓREZ DE CÁRDENAS y su familia sufren un deterioro progresivo, dolor físico intenso y daño moral, debido a evidenciar la evolución desfavorable y falla multisistémica de su señora madre y esposa, por causa de su fallecimiento inesperado, en razón que sólo asistió a un procedimiento médico y patología diferente a la que determinó su muerte.

C. Actuación Procesal.

1. Una vez reunidos los requisitos formales, mediante auto calendado diecinueve (19) de junio de 2013, el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de esta ciudad admite la demanda ordinaria, corre traslado por el término de 20 días y reconoce personería (Fl. 257).

2. Notificado personalmente la **FUNDACIÓN SALUD BOSQUE** (Fl. 275), a través de apoderado constituido para el efecto se opone a las pretensiones, la mayoría de los hechos que describen la historia clínica los tiene como parcialmente ciertos, los demás no le consta ni son ciertos, además, propone como excepciones de mérito las que denomina: **"i) INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LAS INTERVENCIONES Y TRATAMIENTOS REALIZADAS (Sic) A LA PACIENTE Y LOS PERJUICIOS QUE SE ALEGA SUFRIR, ii) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDÍAN A LA CLÍNICA DEL BOSQUE Y QUE SURGEN DEL CONTRATO DE (Sic) SUSCRITO CON LA EPS Y DE LA NATURALEZA DE LOS SERVICIOS QUE SE PRESTAN EN LA INSTITUCIÓN"**. (Fls. 609-636). Así mismo llamó en garantía a LA PREVISORA Compañía de Seguros S.A. (Fls. 1-2. Cuaderno

Llamamiento en Garantía)

3. Respecto a la entidad demandada **E.P.S. SANITAS S.A.**, una vez notificada (Fl. 278), contestó a través de apoderado judicial y se opone a las pretensiones del libelo demandatorio y propone las siguientes excepciones: **"i) AUSENCIA DE LA CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE; ii) INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN CAUSA – EFECTO ENTRE MI REPRESENTADA EPS SANITAS S.A. Y EL SUPUESTO DAÑO CAUSADO A LA PACIENTE CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS; iii) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DE EPS SANITAS ESTABLECIDAS EN LAS NORMAS LEGALES VIGENTES; iv) INDEBIDA Y EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS; v) INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD; vi) AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DE PACTO CONTRACTUAL; vii) CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE AUTORIDAD MÉDICA y la viii) GENÉRICA".** (Fls. 673-705).

4. **Llamado en Garantía:** El apoderado de la demandada FUNDACIÓN SALUD BOSQUE, llamó en garantía a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por cuanto suscribió póliza de responsabilidad civil No. 1008417 con vigencia del 1/02/2010 al 1/02/2011, período en el cual se encontraba vigente el contrato de seguro mencionado.

Una vez admitido tal llamado y notificada La Previsora S.A. (Fl. 21 y 24. Cuaderno de Llamamiento en Garantía), el apoderado de la entidad se pronunció a folios 29 y 40 del mismo cuaderno y señala que se opone a las pretensiones de la acción al no configurarse responsabilidad médica alguna que se pueda endilgar a la institución llamante, con ocasión de la atención de salud suministrada a la señora CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS, quien fue atendida según los parámetros de los protocolos médicos correspondientes al motivo de consulta, por lo que no se encuentra acreditados los elementos generadores dicha responsabilidad.

Refiere que coadyuva las excepciones propuestas en la contestación de la demanda de Fundación Salud Bosque y, añadió las denominadas: **"i) Ausencia De los Elementos Constitutivos de la Responsabilidad Médica; ii) Inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de la Fundación Salud Bosque y, iii) Cualquier otro Medio Exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga a las declaraciones y condenas de la demanda"**

En relación con los hechos del llamamiento en garantía manifiesta que el *primero* es cierto, mientras que respecto al *segundo* indicó que es parcialmente cierto, aclarando que para que la póliza base de este llamado No. 1008417 de vigencia 1/02/2010 hasta el 1/02/2010 tuviera cobertura, es necesario que la reclamación se hubiere presentado dentro del período de su vigencia, lo cual no ocurrió en este caso, conjuntamente manifestó que dicha póliza opera bajo la modalidad de *claims made*, por lo que los eventos cubiertos son los que fueron reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia del contrato de seguro en razón, de la responsabilidad médica en que se incurra.

Propone como excepciones frente al llamado en garantía las siguientes: "*i) Falta de cobertura de la póliza de responsabilidad civil número 1008417, Vigencia 1/2/2010 al 1/2/2011, mediante la cual se llamo (Sic) en garantía a la PREVISORA S.A. Compañía de Seguros; ii) Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; iii) Limitación de cobertura de la póliza de responsabilidad civil número 1008417, para los daños extrapatrimoniales al perjuicio fisiológico, quedando excluidos de cobertura los demás daños extrapatrimoniales; iv) Límite de valor asegurado, limitación de la responsabilidad de la Previsora S.A. Compañía de Seguros al monto de la suma asegurada, artículo 1079 del Código del Comercio; v) Limitación de responsabilidad de la PREVISORA S.A. Compañía de Seguros a la disponibilidad del valor asegurado por concepto de responsabilidad civil, artículo 1111 del Código del Comercio; vi) Aplicación del deducible pactado en la póliza*".

5. Las respectivas contestaciones fueron recorridas por la parte actora (Fls. 705-786); posteriormente, se convocó a la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C., la que se llevó a efecto, sin conciliación de las partes, y fijando los hechos, pretensiones y excepciones de mérito del litigio (Fls. 811-812).

5. Agotado el período probatorio en audiencia y escuchados los alegatos de conclusión en esa oportunidad (1CD. Fl. 1012; Acta Fls. 1013-1014), se procede a proferir sentencia escrita, bajo las siguientes:

II. CONSIDERACIONES:

1. No se objeta respecto de la presencia de los presupuestos jurídico-

procesales que requiere la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio, si se concede que se cuenta con una súplica apta formalmente; con la capacidad de las partes para acudir a esta instancia, así como con la competencia de este juzgado para definir el asunto dejado a consideración. Además, de la actuación surtida en el plenario no se vislumbra vicio con capacidad de anular en todo o en parte lo adelantado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

2. Problemas Jurídicos.

Conforme a la demanda, contestaciones y actuación registrada, el Despacho se plantea como problemas jurídicos a resolver, los siguientes:

(i) Determinar la clase de responsabilidad civil pretendida en el proceso referenciado y partiendo de ello, *ii*) si se cumple con los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil, y una vez se verifique tal cumplimiento, *iii*) establecer si dentro de la atención prestada a la señora Celmira Flórez de Cárdenas (Q.E.P.D.), se presentó *mala praxis* y/o tratamiento inadecuado por violación de la obligación de seguridad del contrato asistencial, por parte de las instituciones de salud demandadas.

Para lograr lo anterior, se estudiará *i*) la Responsabilidad Civil convocada, *ii*) infecciones intrahospitalarias y finalmente, *iii*) caso en concreto.

3. De la responsabilidad invocada.

La presente acción se encamina a obtener la declaratoria de responsabilidad médica contra los demandados, sin especificar el tipo de responsabilidad, pues, aunque lo previno en su demanda la parte demandante en sus pretensiones número 1 y 2, lo atinente a lo contractual en las condenatorias, se refiere a pedimentos propios de lo extracontractual, sin que haya sido motivo de indagación por parte del Despacho que admitió la misma. Pese a esta primera consideración, de las pretensiones y hechos, el Despacho pudiera advertir que la responsabilidad precisada soporte de la acción, corresponde a lo contractual frente a las demandadas.

3.1. En efecto, al revisar el contenido de la demanda, en el acápite de pretensiones, los demandantes, solicitaron ***“Que se declare directamente responsable por responsabilidad médica asistencial EMPRESA PROMOTORA***

DE SALUD SANITAS S.A., por los daños materiales e inmateriales, generados con el sufrimiento, dolor y deterioro moral y físico y fallecimiento sufrido por la señora CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS y su familia creados por la violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del aseguramiento y la garantía de la seguridad social en salud, con la producción de lesiones personales corporales severas y definitivas hasta el fallecimiento como consecuencia de la infección nosocomial". Así mismo, en las pretensiones condenatorias pide lucro cesante y, perjuicios morales, las últimas consecuenciales de aquella, a favor de la fallecida CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS, de su cónyuge y sus hijas.

Conforme a las pretensiones memoradas, las dos primeras del todo declarativas y las siguientes, condenatorias, se pretenden perjuicios, respecto de la E.P.S. e I.P.S. demandadas, sin embargo, es claro que, aunque, pretende perjuicios para familiares, la inconformidad que origina la acción es *"la violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del Aseguramiento y a la Garantía de la Calidad de la Seguridad Social en Salud"*.

Es decir, que anti técnicamente, se involucra acciones de dos tipos, una, solo ventilable a través de la responsabilidad extracontractual, basados en su condición de familiares, pues la pretensión se refiere a la declaración de responsabilidad y obtención de los perjuicios materiales (lucro cesante) y morales causados al núcleo familiar con la muerte de la señora CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS pues, invoca el sufrimiento padecido por la familia, aspecto que sólo podría ser esclarecido a través del análisis de la responsabilidad memorada, como acción personal, la que incluso puede ser deprecada por terceros ajenos a la relación contractual, puesto que las que parten de aspectos personales del obitado o en mérito de la herencia se entiende contractual. Aunque la parte actora, pretenda aducir ambas, no lo hace en virtud de los requisitos de éstas, dado que lo pretendido no se supone frente a hechos previos al deceso, sino posteriores; lo que permite dilucidar que los reclamantes, sólo realizan ese tipo de pretensiones que tienden a inmiscuir ambas modalidades, por el hecho de no distinguir entre ellas. No obstante lo expuesto, el análisis y definición de la acción entablada, se abordará ambos aspectos.

Tanto es así, que, a través de la interpretación de los hechos de la demanda, solo en el hecho No. 2, se habla de relación contractual, pero entre los entes hoy demandados y la occisa, sin que por ninguna parte del libelo introductorio

se precisa si los demandantes acuden a la administración de justicia, en su condición de herederos para efectuar la reclamación de la indemnización de perjuicios sufridos por la víctima fallecida, por la acción hereditaria. En todo caso, salvo que se haya esgrimido esa condición, la responsabilidad que pueden deprecar las víctimas directas familiares o terceros, será la extracontractual justamente porque no hacen parte de la relación contractual de aquellos, ni de estos con la víctima, más cuando ni siquiera lo manifiesta en el relato fáctico.

Lo anterior quiere decir, sin mayores disquisiones al respecto, que por la vía contractual invocada de manera declarativa, no sería plausible dilucidar la presente *litis*, no solo por lo indicado anteriormente sino porque quienes solicitan su declaración, lo hacen para sí mismos, como víctimas directas, que no fueron parte del contrato de afiliación ni de asistencia médica y menos aún, del contrato de hospitalización, entre otras cosas, porque esa última relación resultó de la condición de afiliada al sistema de seguridad social de la fallecida, aspecto sobre el que ningún medio probatorio, se evidencia al respecto, al margen que no fuera objeto de debate.

3.2. Así mismo, porque las pretensiones, como lo determina nuestro procedimiento civil, están orientadas a satisfacer la demanda de administración de justicia y, las pretensiones soportadas en los hechos, deben ser formuladas de forma clara y concreta, y al reclamar en forma indiscriminada, en este caso, declaración de responsabilidad médica por perjuicios sufridos por la familia, no satisface los presupuestos materiales de la sentencia favorable a la demandante, de ***“petición adecuada al derecho que se tenga y haber enunciado en la demanda los hechos esenciales que sirven de causa jurídica a las pretensiones”***, como lo reseña el autor DEVIS ECHANDIA en su obra **“TEORIA GENERAL DEL PROCESO”**, 3ª edición, editorial Universidad; pág. 280, año 2004.

Y, agrega, el autor citado, que estos presupuestos son necesarios para adoptar una decisión de fondo favorable a las pretensiones del actor, y por ejemplo, si bien la señora FLÓREZ DE CÁRDENAS, falleció, por ninguna parte de las pretensiones ni mucho menos en los hechos, se indicó que se acudía en estas pretensiones como herederos del mismo, por cuanto lo pedido estaría dirigido a constituir la masa herencial, en esa línea, luego por la vía indicada no es posible acceder a las pretensiones y sin que sea necesario avanzar en mayores análisis, así como se memoró.

En otras palabras, para el buen suceso de las pretensiones, en la forma como éstas fueron presentadas, reclamo de perjuicios directamente irrogados a la víctima del insuceso, debía invocarse la calidad de herederos del causante, en estribo del contrato, sea éste de afiliación o de hospitalización. Y, de forma directa, para la familia o, incluso terceros, extracontractual determinando a quien o quienes de la familia se les causó el daño, invocando el derecho respectivo y sustentado en los supuestos facticos del caso, pues de los 37 hechos, del 7° al 35° se indicó actuaciones contenidas en la historia clínica, ninguna que aclare o soporte lo expresado, ahora bien, sólo en el hecho 1° hace alusión a la condición de familia, del cónyuge e hijas, sin que esgrimieran la misma ni mucho menos pidieran para la herencia, lo que se solicita en favor de la víctima (Acápites: **PRETENSIONES**. Numeral 3, 4, 9 y 10)

Sobre el punto, tráese concepto del doctrinante Javier Tamayo Jaramillo que dice el texto: ***"(...) Cuando la víctima directa de un daño fallece, sus herederos pueden demandar la indemnización de los perjuicios sufridos por la víctima fallecida y reclamar dicha indemnización, ejerciendo lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan la "acción hereditaria". Esta acción hereditaria puede ser contractual o extracontractual según que la víctima directa haya sufrido el daño por la inejecución de una obligación contractual, cualquiera sea el contrato, o por violación de la obligación general de prudencia. La acción hereditaria será contractual, por ejemplo, en el contrato de transportes de las personas, en virtud del cual los perjuicios recibidos por el pasajero que fallece pueden ser cobrados por sus sucesores. En cambio, si la muerte la sufre un peatón, la acción para cobrar los perjuicios mismos del peatón pasará a sus herederos, quienes ejercen una acción hereditaria extracontractual.***

Pero, a veces, no solo la víctima fallecida sufre los perjuicios, sino que también pueden sufrirlos terceras personas herederas o no del fallecido. El daño que estas personas sufren generalmente es de tipo extracontractual. Por eso, la reparación de dichos daños se consigue mediante el ejercicio de la acción personal extracontractual.

Ahora, estas dos acciones pueden darse de forma individual o conjunta. En efecto, si únicamente el fallecido sufre perjuicios, entonces sus herederos solo podrán ejercer una acción que es la hereditaria, contractual o extracontractual (...) De igual forma puede suceder que el fallecido, sobre todo

si fallece instantáneamente, no sufra perjuicios y que éstos últimos sean realmente sufridos por terceras personas herederas o no de la víctima fallecida. En éste último caso, solo existe la acción personal extracontractual en favor de esos terceros (...)

(...) Así pues, si se da ese caso excepcional de daños producidos al mismo tiempo al causante (acción hereditaria) y a los herederos del causante (acción personal), el heredero puede cobrar ambas indemnizaciones siempre y cuando al reclamar los daños del causante ejercite la acción hereditaria y cuando cobre su propio perjuicio ejercite la acción personal, pues no podrá cobrar un mismo daño acudiendo indistintamente a cualquiera de las dos acciones. Incluso puede cobrar los dos daños por medio de una misma demanda, aunque la una sea contractual y la otra extracontractual (...)

Tomado de la obra Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, 2ª Edición, Año 2007, Ed. Legis Editores S.A.; Pág. 126 y 127.

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 8 de agosto de 2011, y desde mucho antes ha venido considerando la imposibilidad de reclamar por ambas vías, la personal y la hereditaria, en este caso, se cita ponencia del Dr. **PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA**. Rad EXP. No. 2001 00778 01, que precisa **“(...) Al lado de tal acción se encuentra la que corresponde a todas a aquellas personas, herederas o no de la víctima directa, que se ven perjudicadas con su deceso, y mediante la cual pueden reclamar la reparación de sus propios daños. Trátase de una acción en la cual actúan jure propio, pues pide por su propia cuenta la reparación del perjuicio que personalmente hayan experimentado con el fallecimiento del perjudicado inicial, y su naturaleza siempre es extracontractual, pues así la muerte, de éste sobrevenga por la inobservancia de obligaciones de tipo contractual, el tercero damnificado, herederos o no, no pueden ampararse en el contrato e invocar el incumplimiento de sus estipulaciones para exigir la indemnización del daño que personalmente hubiere sufrido con el fallecimiento de la víctima – contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual.(...)”**.

3.3 Otro argumento, en adición a lo ya expuesto, es que, al reclamarse para sí y por el daño que pudo haber padecido la occisa, las indemnizaciones y declaraciones referidas, por efecto de la acción personal, si se considera contractual, implica que no concurra el presupuesto alusivo a la legitimación en la

causa por activa, pues como se advirtió los actores no hicieron parte de la relación contractual aducida. En cambio, si es personal y el fundamento es el daño que padeció personalmente el heredero o tercero, la acción debe orientarse bajo los supuestos de la responsabilidad civil extracontractual.

En conclusión, ninguna de las pretensiones tiene cabida bajo los supuestos de la responsabilidad contractual, dado que incluso, en las pretensiones y los hechos en que se cimentan aquellas, se reitera, no se invocó la condición de herederos del causante. La circunstancia anotada, tampoco abre paso a la posibilidad del reconocimiento de perjuicios, de haberse demostrado la responsabilidad, en favor de los actores, en el caso de los pedidos para la víctima directa, ninguno de ellos, ni el lucro cesante, dado que la misma, es factible para sus dolientes, no para la ya occisa.

4. No obstante la disertación anterior, asumiendo que no es la vía procesal para analizar la acción, lo cierto del caso, es que tampoco acreditaron los supuestos de hecho de la acción de responsabilidad e indemnizatoria, veamos porque:

4.1. De la responsabilidad civil extracontractual.

Por la vía extracontractual, como se anticipó, pueden reclamar terceros (personal) y herederos (acción personal) por daño directo, entonces:

El artículo 1.604 del Código Sustantivo Civil, previene, a propósito de la responsabilidad del deudor por incumplimiento de sus obligaciones, que éste responde de la culpa ***“leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco”***; así mismo, que el deudor no se hace responsable del caso fortuito. Y en este último caso, le corresponde demostrar el caso fortuito que alega.

Jurisprudencialmente, se sostiene que la ***“responsabilidad de las clínicas, hospitales, médicos, está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada”***⁴, excepción hecha de las llamadas obligaciones de resultado, como es el caso de las cirugías tendientes a mejorar la apariencia física de las personas.

⁴ C. S. de J. , Sentencia marzo 5 de 1940.

Ahora que, esa responsabilidad médica no tiene su origen solamente en los actos de sus agentes sino también en la ausencia de aquellos, como también en la ocurrencia de diversas situaciones incluso causadas en la conducta de quienes estén a su cargo⁵. Es decir, que el hecho que sirve de partida para atribuir la responsabilidad médica, encuentra su génesis no solo en la actividad médica específica sino precisamente en la falta de actividad del agente presuntamente causante del hecho (acción u omisión), llámese aquel médico o sus dependientes⁶, sustentado en un contrato de prestación de servicios profesionales, que impone al profesional o profesionales emplear todos sus conocimientos, experiencia, técnica, equipos y herramientas disponibles para remediar las perturbaciones a la salud del paciente.

4.2. En línea de principio, como se advirtió, se le exige al profesional de la medicina el cumplimiento de las previsiones atrás memoradas empero no ha obtener un resultado concreto, como curar o impedir el fallecimiento del paciente en tanto que cuando ocurre alguno de los eventos predichos, es al paciente al que le compete establecer la culpa del agente⁷. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina han venido reconociendo, a propósito de este tema, fundados en la llamada "*carga dinámica de la prueba*", que ya no sea el actor, quien deba demostrar la culpa que atribuye sino que es al profesional de la medicina, a quien corresponde establecer que su actuación fue diligente, cuidadosa, apegada a la *lex artis*, atendiendo que a éste sujeto procesal le es más fácil probar en tanto que al actor le resulta más dificultoso, justamente por cuanto, en principio, no constituye su labor profesional ordinaria. Y, el propósito en esta materia lo que se pretende es obligar a las partes en conflicto a aportar las probanzas a su alcance y que estimen conducentes para lograr el convencimiento de sus afirmaciones, sin que tales preceptos impliquen la inversión de la carga demostrativa, esto es, que se distribuye la carga probatoria, para que la asuma quien esté en mejores condiciones para producirla.

⁵ "Como es suficientemente conocido, las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de las mismas, entre otras, cuando por negligencia de aquéllas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causado por sus dependientes, o cuando el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo, así como cuando por imprudencia o impericia, o falta de cuidado y atención no se suministran los medicamentos formulados a los pacientes, o se cumple con esta actividad de manera inoportuna, o, se le aplican por equivocación otros distintos con consecuencias negativas para la salud del enfermo." C.S.J., Sentencia Septiembre 8 de 1998; Expediente 5143.

⁶ El artículo 2347 del Código Civil, consagra que "Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado", y la misma norma, declara que, "...cesará la responsabilidad de tales personas, sin con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho".

⁷ Martínez Rave Gilberto, Responsabilidad civil extracontractual, 10ª. edición, 1998.

En el mismo escenario probatorio, se ha abierto paso la denominada '*culpa virtual*' y la teoría de la '*probabilidad suficiente*' que al igual que en la culpa probada, se parte de la base que al demandante le corresponde la carga de la prueba, soportada en una sucesión de hechos y situaciones que lleven al juez la certidumbre o la convicción de que el demandado se comportó culposamente y el daño por tanto no encuentra una explicación distinta a la comisión de la conducta culposa. En otras palabras, si bien por regla general al actor le incumbe la demostración de los hechos fundamento de sus pretensiones, lo cierto es que asiduamente se torna extremo, si no imposible, aquellas demostraciones que, por su naturaleza, se constituyen, en determinado momento, en una insalvable barrera para el actor que es forzado por la carga probatoria a acreditar aspectos científicos o técnicos profesionales atribuidos a título de imprudencia, negligencia o impericia al demandado. Por ello, en la materia que nos ocupa, se procura entonces que sean los profesionales de la medicina, quienes se encuentran en condiciones de innegable ventaja por sus conocimientos específicos, los que estén llamados a satisfacer los requerimientos e inquietudes que susciten los procedimientos que en su oportunidad desplegaron en procura de solucionar los trastornos de la salud del paciente.

En el propósito anunciado, decía la jurisprudencia memorada, que son los médicos los convocados a establecer que su actuación estuvo provista de la debida prudencia, idoneidad y cuidado que el caso respectivo reclamaba, así como los que deben llevar a la convicción al juzgador que aplicaron los procedimientos adecuados y que, por ello, la causa o motivos que generaron el desenlace no obedecen a su actuar. Es lo que se conoce, como la "**carga dinámica de la prueba**", que ha sido principalmente aplicada en la esfera de lo contencioso administrativo, y, finalmente, en el mismo campo se viene hablando de la teoría de la "*probabilidad suficiente*"; ya citada, que autoriza al juzgador, más concretamente, para que la prueba sobre la responsabilidad médica se edifique tan solo en una alta probabilidad de su existencia⁸. **Todas esas discusiones, quedaron zanjadas**, con

⁸ "...El Juez puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun sin estar establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante. No basta que un hecho pueda ser considerado sólo como una hipótesis posible. Entre los elementos de hecho alegados, el juez debe tener en cuenta los que le parecen más probables. Esto significa sobre todo que quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica. Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa llegue a la convicción de que existe una 'probabilidad' determinante..."

"... En conclusión, no existe certeza en el sentido de que la paraplejía sufrida por Marianella Sierra Jiménez haya tenido por causa la práctica de la biopsia. No obstante, debe tenerse en cuenta que aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto Nacional de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar. Esto significa que existe una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor sea la falla de la entidad demandada..."

"... En consideración al grado de dificultad que representa para el actor la prueba de la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño en los casos en que esté comprometida la responsabilidad profesional, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben

la emisión del Código General del Proceso, que asignó a los jueces el deber de atribuir la carga de la prueba a quien considere en mejor condición para su aportación, en todo caso, el estado del arte en dichas jurisprudencias, últimamente admitía, en materia contenciosa, que el régimen correspondiera al de la culpa probada pero, agregaba que cualquier indicio debía ser considerado, por lo que justamente el artículo 167 señala:

“No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares(...)”

En todo caso, las obligaciones probatorias, en este caso particular se remonta al régimen de la culpa probada.

5. Legitimación en la Causa.

En el *sub lite*, por la parte activa, se avizó que las hijas y el cónyuge, acreditaron la legitimación en la causa para accionar en el aparato judicial, según los Certificados de Registro Civil y de Matrimonio aportados (Fls. 16-19).

Por lo tanto, en la acción se configura la legitimación en la causa por activa y por pasiva, teniendo en cuenta para la primera lo descrito en precedencia y de acuerdo a la segunda, la solicitud de declaratoria de responsabilidad va dirigida a la empresa de salud afiliadora de la señora CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS, según lo manifestado por la misma accionada E.P.S. SANITAS S.A., al reconocer tal relación en acápite ***“PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA”*** en que denominó ***“Al numerado como 2”*** del escrito de defensa presentado por entidad de salud (Fl. 676) y que la otra

dicha relación causal, se afirma que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esta materia ‘el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia...’ Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 3 de mayo de 1999 con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque

6. Seguidamente, entra el Despacho a examinar los hechos probados, a fin de establecer si, a través de la actuación, se logró establecer que la conducta se encuentra acorde con los postulados de la prudencia y el cuidado en la asistencia médica que se prodigó al paciente, así:

1) La señora CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS, ingresó a la IPS Fundación Salud Bosque – Clínica el Bosque, el día 3 de septiembre de 2010, con diagnóstico de *“PANCREATITIS DE ORIGEN BILIAR APACHE 9 RAMSON 2 – COLEDOCOLITIASIS – COLELITIASIS*, lo anterior se demuestra con la epicrisis de la paciente, así:

[illegible]

SALUD BOSQUE – CLÍNICA BOSQUE prestó a la señora CELMIRA FLÓREZ (Q.E.P.D), dejando al análisis jurídico, un aspecto meramente médico – científico.

Es en las pretensiones, en las que de manera general, se señala textualmente “ **... creados por la violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del Aseguramiento y la Garantía de la calidad de la Seguridad Social en Salud...** “, y al revisar el contenido de la demanda, no dice: *(i)* cuál o cuáles fueron las actuaciones u omisiones que constituyen el incumplimiento de la relación contractual mencionada o en su defecto de la negligencia médica o mala práctica de la prestación del servicio de salud en el marco de la seguridad social, que fueron violadas, pues aunque en sus consideraciones, no en los hechos, se limita a referir nuevamente actuaciones referidas en la Historia Clínica y conceptos del daño, daño moral y atención a las condiciones de existencia y a pesar que la parte admite una relación contractual, no prueba sus cláusulas; *(ii)* cuál es la falla de acto médico, extramédico y/o paramédico no realizado por estas demandadas, o a causa de un diagnóstico y tratamiento errado en que incurrió el personal a cargo de la atención de la paciente en aquel entonces, así como tampoco *(iii)* refiere la asociación que trata de entablar entre sepsis presentada con la causa u origen de la misma, que, cabe resaltar no fue mencionado en el relato fáctico, sino que se limitó en el hecho 28 a acompañar apartes de la historia clínica, con signos de interrogación, sin que se entienda lo que quiera dar a entender la parte demandante a través de su apoderado judicial, lo que traduce que, los demandantes no logran establecer el nexo causal, requisito *sine qua non* que se abordará más adelante.

5.2. En otras palabras, solamente por no encontrar que la acción no satisface los presupuestos materiales de la sentencia favorable al demandante, de **“petición adecuada al derecho que se tenga y haber enunciado en la demanda los hechos esenciales que sirven de causa jurídica a las pretensiones”**, tendría que reiterarse que la acción no tiene vocación de prosperidad, lo que se explica porque a quien se le atribuye un hecho, por derecho de defensa e igualdad de armas, debe saber cuál es ese hecho, por el que en últimas, se le juzga, para poder defenderse.

6. No obstante lo expresado, se continúa verificando si cuando menos los presupuestos de la responsabilidad civil se hallan presentes.

La jurisprudencia y la doctrina son unívocas, se reitera, en afirmar que quien pretenda el resarcimiento de perjuicios irrogados por la inejecución del contrato o por la culpa, debe probar los tres elementos clásicos que estructuran la responsabilidad, que a saber son:

- a) La culpa del autor del daño,
- b) El daño padecido, y,
- c) La relación de causalidad entre ésta y aquél.

Sobre el primer aspecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que ***“Luego, no es por cualquier consecuencia imprevisible o incontrolable que se deriva de nuestros actos por lo que estamos llamados a responder, sino únicamente por aquéllos que realizamos con culpa o negligencia. (...)Es por ello, precisamente, por lo que en nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, es decir con infracción a un deber de cuidado; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por no haber observado los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba. (...)”***¹⁰

En el mismo sentido, a propósito del ámbito sea contractual o extracontractual, la Corte ha dicho: ***“la «contractual» se constituirá, cuando previamente existe una relación jurídica entre las partes, es decir, subyace una convención válida, cuyo incumplimiento es fuente de perjuicios para alguno de los extremos de tal enlace. La «extracontractual», por su parte, se origina al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre quienes se han enlazado por causa del daño.”***¹¹.

Probatoriamente, para establecer los presupuestos memorados, a más de la Historia Clínica, tenemos lo siguiente:

6.1 El testimonio del médico – cirujano general tratante, CARLOS AUGUSTO LUNA JASPE, quien inicia su relato manifestando que se trata de un caso de *“una señora que llega remitida por la aseguradora SANITAS al servicio de urgencias de la Clínica el Bosque, se le hace un diagnóstico de ingreso a urgencias de*

¹⁰ CSJ SC Sent. Dic 18 de 2012, radicación n. 2006-00094.

¹¹ Cort. Sup. Just. Sal. Cas. Civ. Sentencia 29 de noviembre de 2016, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, SC15996-2016.

Pancreatitis con los estudios que se les hace en el momento, se sospecha que es de origen biliar, hacen sus clasificaciones de riesgo y se le da el manejo médico correspondiente con traslado a una Unidad de Cuidados Intensivos, se le hizo una Colangiopancreografía endoscópica retrógrada y papilotomía endoscópica y tiene una evolución que no es la mejor y lamentablemente la señora fallece” que la misma persona, es “una paciente institucional, entonces participaron en ese manejo varios cirujanos, yo la vi al ingreso, tal vez la vi unas otras veces en la UCI, pero es un manejo multidisciplinario un paciente institucional, entonces participaron en ese manejo médicos de la Unidad de Cuidados Intensivos que son varios, porque tienen turnos, gastroenterólogos diferentes, cirujanos diferentes, fueron evaluadores”.

Adicionalmente, respecto a la bacteria *klebsiella pneumoniae*, instruyó que, “los procesos obstructivos de la vía biliar, generan la posibilidad de crecimientos bacterianos y después que se le hace el procedimiento de drenaje y se manipula la vía biliar, se pueden desarrollar, pueden empezar a crecer esos microorganismos, se hacen más manifiestos que se van desarrollando en proceso de estasis biliar, puede estar parcialmente ya presente desde el inicio en las obstrucciones de vías biliares, los pacientes que se les hace ese procedimiento se les ponen antibióticos de forma profiláctica y si hay sospecha incluso terapéuticos”, lo que permite inferir que, el proceso infeccioso pudo haberse generado como resultado de la obstrucción biliar, y en tal caso, no necesariamente de una infección nosocomial, alternativas éstas, que no permiten concluir, en las afirmaciones esbozadas por la parte actora.

Ahora bien, en el caso en concreto indicó que se practicó el protocolo de acuerdo con la *lex artis*, aplicable al caso en concreto.

Sumado a lo anterior, sobre un aspecto que mencionó en sus alegatos el extremo activo, alusivo al cuidado que debía prodigar la entidad Fundación Salud Bosque – Clínica del Bosque, cumplió con la debida diligencia del mantenimiento e higiene de las instalaciones del centro médico demandante, según la documental aportada a folio 239-243 y sus respaldos, denominadas “Acta de Mantenimiento Correctivo y/o Visita de Inspección” adiadas 7 de septiembre de 2010 y 9 de agosto, ambas del año 2010, época de los hechos objeto del litigio, procuró tal actuar. Lo anterior se corrobora de la siguiente manera:

		ACTA DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO Y/O VISITA DE INSPECCIÓN: DEPARTAMENTO TÉCNICO		Versión: 02 Vigencia: 2010-07-01
NOMBRE O RAZÓN SOCIAL:	Clinica el Bosque	NIT:		
FECHA:	07/09/10	CIUDAD:	Bogota	
CONTACTO:		TELÉFONO:		
II. TIPO DE EQUIPO				
AUTOCLAVE:	Cisa 640	SERIE:		
SELLADORA HAWO:		SERIE:		
CORTADORA HAWO:		SERIE:		
LAVADORA:		SERIE:		
INCUBADORA:		SERIE:		
OTRO:		SERIE:		
III. REVISIÓN Y/O REPARACIÓN				
EL PERSONAL DE SURGICON S.A. REALIZA LOS SIGUIENTES PROCEDIMIENTOS EN EL EQUIPO:				
Se realiza el cambio de las mangas de la entrada del agua. Al revisar la presión de entrada del agua esta es de 29 libras, en ocasiones baja a cero donde no podemos realizar en un flujo constante. la presión no se mantiene en 30 libras				

		ACTA DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO Y/O VISITA DE INSPECCIÓN: DEPARTAMENTO TÉCNICO		Versión: 02 Vigencia: 2010-07-01
NOMBRE O RAZÓN SOCIAL:	Clinica el Bosque	NIT:		
FECHA:	07/09/10	CIUDAD:	Bogota	
CONTACTO:		TELÉFONO:		
II. TIPO DE EQUIPO				
AUTOCLAVE:	Cisa 640	SERIE:	9093	
SELLADORA HAWO:		SERIE:		
CORTADORA HAWO:		SERIE:		
LAVADORA:		SERIE:		
INCUBADORA:		SERIE:		
OTRO:		SERIE:		

6.3. En materia de la casuística traída a colación, la prueba pericial adquiere magna trascendencia, particularmente en estos asuntos en que se cuestiona una indebida actividad médica o una errada aplicación de la *lex artis*, dado que, es indispensable contar con el concepto de un experto en la materia que se debate y poder determinar con mayor exactitud, si la conducta desplegada por el cuerpo asistencial se ajustó a los preceptos del arte médico, en razón de su carácter científico, así lo establece la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil al decir que:

“El dictamen técnico de expertos médicos es indudablemente el medio probatorio que ofrece mayor poder de convicción cuando se trata de establecer las causas que produjeron el deceso de una persona por la actividad de otras (...) es verdad que en muchos casos las causas determinantes de una muerte no caen bajo el dominio de los sentidos de las personas que puedan presentarla y que en otros casos tales causas son ajenas al conocimiento general de las gentes”¹²

Se avizora que la pericia presentada, solicitada por la parte demandante (Fls. 889-910), postulada por la misma, que no mereció reproche por ninguna de las partes, informa del recuento histórico-clínico, así como la causa de

¹² Sentencia No. 0168 de 8 de mayo de 1990. M.P. Eduardo García Sarmiento

muerte, y la normatividad de reporte del proceso bacteriano. Es de resaltar que la galena experta afirma que, “*las infecciones secundarias a procesos inflamatorios, o condiciones debilitantes del sistema inmunológico como enfermedades autoinmunes, inmunosupresión por VIH o bacteriemias a patologías de base del paciente (ejemplo: gastroenteritis aguda, neumonía adquirida en la comunidad, infección de vías urinarias, peritonitis y en este caso pancreatitis) no se pueden prevenir.*” (Negrita y subrayado fuera del texto), así como se demuestra a continuación:

- **Adicionalmente, es importante tener en cuenta que las infecciones secundarias a procesos inflamatorios, o condiciones debilitantes del sistema inmunológico como enfermedades autoinmunes, inmunosupresión por VIH o bacteriemias a patologías de base del paciente (ejemplo: gastroenteritis aguda, neumonía adquirida en la comunidad, infección de vías urinarias, peritonitis y en este caso pancreatitis) no se pueden prevenir.**

Conclusión última que, adquiere relevancia, solo porque no fue discutida en sus conclusiones, sino porque fue postulada por la parte interesada, se reitera, por lo que, merece ser acogida y tenida en cuenta por este Estrado Judicial, la cual y conforme a lo anterior, evidencian la imposibilidad de prevención frente al suceso endilgado a la pasiva, lo que frente al deber de cuidado, aquí acreditado, cede en la atribución de responsabilidad a cargo de aquella.

7. Del material probatorio recaudado, la conducta culposa atribuida a las entidades especialmente al Fundación Salud Bosque, no resulta establecida, lo que en este caso concreto quiere decir, que no se ha acreditado que, por descuido, , falta de mantenimiento en equipos e instalaciones, por error o un inadecuado tratamiento o diagnóstico, negligencia médica u omisión (violación de la *lex artis*) al reglamento, son responsables por los daños materiales e inmateriales surgidos con la muerte de CELMIRA FLÓREZ DE CÁRDENAS.

En efecto, lo que solicita la parte accionante que se establezca, vale resaltar que, es deber probatorio de la misma, no sé evidencia de la Historia Clínica, como pretende determinar la parte reclamante, pues no se aprecia una infracción a las pautas legales, a la ciencia o al reglamento médico y/o asistencial, por actos médicos, extramédicos, paramédicos y, por esa vía no puede atenderse favorablemente las pretensiones invocadas, entre otras cosas, porque no ofrece en paralelo alternativas plausibles o mejores actuaciones de atención médica o el

personal de servicio aceptados por la ciencia, como tampoco, cuando señala que existió una responsabilidad entre la causa de muerte y los actos realizados por las entidades convocadas, pero no logra demostrar que fue la causa mortal, más cuando lo que pretende que se establezca y declare este Despacho es una asociación de patologías, la cual se resume en probabilidades que en el caso en concreto no se acreditó, además que, no hay evidencia certera que, tanto que el shock séptico se produjo por acción u omisión de la institución prestadora de salud.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de la misma especialidad ha precisado, en relación con el nexo causal a propósito de la *lex artis*, en un caso que sustenta su inobservancia en la historia clínica, que:

“Por supuesto, para determinar el momento en que se incurre en responsabilidad médica, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. Esto, porque si al médico, dada su competencia profesional, le corresponde actuar en todo momento con la debida diligencia y cuidado, en el proceso debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada, según sea el caso, por infracción de las pautas de la ley, de la ciencia o del respectivo reglamento médico.

En otras palabras, la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis.

Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que “(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)”¹³.

¹³ CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878.

Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, “(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)”.
(SC003-2018, 2012-00445 01, 12 de enero de 2018, M.P. Luis Armando Tolosa).

En consecuencia, y como el ejercicio de la medicina comprende por su propia naturaleza un riesgo; en cualquiera de las fases en que intervenga el galeno, unas de manera más evidente que otras, es latente un resultado adverso que, incluso, puede desbordar la capacidad de reacción o control del profesional, ajeno el mismo a negligencia o culpa. Quiere decir lo anterior, que debió probarse, por consiguiente, que el resultado muerte se produjo dentro los límites al alcance de las entidades de salud inmiscuidas, o sea, que en aquellas estaba la posibilidad de evitar la consecuencia, y aun así no lo hicieron, desde luego que eso no implica que la pasividad sea de recibo.

Así, en el contexto, sin duda, puede aseverarse que hay ausencia de acreditación de la causa en la actuación u omisión de la parte demandada, por lo que, se reitera, se negarán las pretensiones de la demanda, pues el extremo actor perdió de vista su deber probatorio, relevándose del estudio de las excepciones, porque los argumentos en que se sustentaron, se encuentran ampliamente analizados, y se condenará en costas a la parte demandante.

III. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO. - NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Líquidense, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) para cada uno de los demandados y en favor del llamado en garantía en cuantía de \$700.000.00.

TERCERO. - ARCHIVAR en su oportunidad el expediente, dejándose las constancias de rigor.

COPÍESE y NOTIFÍQUESE,


HERMAN TRUJILLO GARCÍA
JUEZ

+JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO	
Secretaría	
Notificación por Estado	
La providencia anterior se notificó por anotación en estado N°	
749	fijado
29 NOV. 2021	
Hoy	a la hora de las 8.00 A.M.
MARGARITA ROSA OYOLA GARCÍA	
Secretaría	