



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



MARGARITA CABELLO BLANCO
Magistrada ponente

SC2202-2019

Radicación n.º 05001-31-03-004-2006-00280-01

(Aprobado en sesión de seis de febrero de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación formulado por el **Hospital Pablo Tobón Uribe** contra la sentencia del 16 de diciembre de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín en el proceso ordinario que a la recurrente y a **Carlos Ernesto Guzmán Luna** les entabló **José Rodrigo Giraldo Gómez, Marta Cecilia Botero, Rodrigo Alberto y Luz Dary Giraldo Botero**, en el cual fue llamada en garantía la **Aseguradora Colseguros S.A.**

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión.- Con demanda repartida al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, posteriormente reformada, los demandantes pretenden que se declare a los demandados civilmente responsables por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que padecieron a raíz de los hechos ocurridos a Jhon Freddy Giraldo Botero desde el 31 de marzo al 27 de mayo de 2004, cuando se produjo su muerte, y que en consecuencia los interpelados sean condenados a pagar:

1. A Marta Cecilia Botero un millón de pesos por perjuicios patrimoniales, 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMLMV) por perjuicios morales y 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes por daño a la vida de relación.

2. A José Giraldo, 500 SMLMV por perjuicios morales y 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes por daño a la vida de relación.

3. A Luz Dary Giraldo Botero y Rodrigo Alberto Giraldo Botero, a cada uno 125 SMLMV por daños morales y 125 SMLMV por daño a la vida de relación.

B. La *causa petendi*: Como sustrato fáctico alegaron, en síntesis:

1. Marta Cecilia Botero y José Rodrigo Giraldo contrajeron matrimonio y de esa unión nacieron Rodrigo Alberto, Luz Dary y Jhon Freddy. Este último, estando al servicio de las Fuerzas Armadas, pisó una mina antipersonal

el día 31 de marzo de 2004, por lo que fue remitido al Hospital Pablo Tobón Uribe donde le brindaron los cuidados médicos iniciales, dándosele de alta el 3 de abril de ese año. De allí fue al Dispensario Militar donde presentó dolor abdominal, vómitos y sin deposiciones. Fue entonces remitido nuevamente al Hospital demandado donde se le diagnosticó un cuadro abdominal agudo.

2. Ante lo anterior, el 10 de abril de 2004 en la mencionada Institución de salud le fue practicada una cirugía para explorar su cavidad abdominal (laparotomía exploratoria). Se le detectó una torsión del intestino que impide la circulación de materia fecal y gases (vólvulos del yeyuno).

Para la práctica de esa cirugía dieron su consentimiento informado tanto el paciente como su madre, en el cual se lee que el médico explicó los riesgos (sangrado, colecciones de pus, accesos, filtraciones de uniones de intestinos en caso de necesitarse, infecciones de la herida, etc.) y en qué consiste la cirugía (corte entre el ombligo y el pubis).

Durante la intervención se presentó un incidente que el cirujano demandado denominó como “*laceración accidental de 0.8 cm.*”.

3. Después de la operación presentó el paciente hipertensión arterial y síntomas de infección sin que se hubiese hecho una correcta atención posoperatoria pues a la herida sólo le quitaron los vendajes el 13 de abril de 2004. El

15 de abril comenzó a salir por ella materia de aspecto intestinal, fétido, por lo que se le diagnosticó peritonitis fecal severa, dando lugar a que le fuese practicada una nueva cirugía en donde se detectó que la materia fecal salía por el sitio donde se había lacerado al paciente, dado que dicha herida se había abierto nuevamente.

Después de este diagnóstico, el Hospital inició el tratamiento respectivo pero sin éxito, pues la salud física y mental del paciente comenzó a deteriorarse. Durante esa hospitalización a Jhon Freddy le encontraron las siguientes bacterias: *Klebsiella pneumoniae*, *E. coli*, *Enterococo faecium*, *Pseudomona aeruginosa*.

4. Después de un largo tratamiento, el 27 de mayo de 2004 el paciente no logra recuperar su salud y muere en el Hospital Pablo Tobón Uribe siendo su último diagnóstico, un cuadro séptico abdominal.

C. Admitida que fue la demanda, el médico Carlos Ernesto Guzmán Luna se opuso a las pretensiones y explicó que la obstrucción intestinal por la que ingresó por segunda vez el paciente pudo haberse ocasionado por la onda expansiva de la mina antipersonal, la que puede afectar vísceras huecas como el intestino delgado, lo que no se manifiesta en los primeros días posteriores a la lesión. Agregó detalles y aclaraciones a los hechos de la demanda, de los que la Corte resalta su aseveración acerca de que el incidente presentado en la laparotomía exploratoria consistente en una laceración accidental y posterior filtración de sutura

intestinal con formación de absceso, es una de las complicaciones descritas en el consentimiento informado; se trata de un riesgo inherente a este tipo de procedimientos que no puede en ningún momento considerarse como una mala praxis médica, más si se tiene en cuenta que el paciente padecía una distensión abdominal. Además, precisó que el enfermo fue mejorando a tal punto que el médico de la unidad de cuidados intensivos dejó dicho el 15 de mayo: “sepsis abdominal resuelta”, por lo que desde esa fecha hasta el 27 de mayo, cuando falleció, en todas las notas de evolución de la historia aparece ese mismo diagnóstico de trabajo, lo que demuestra que la causa de la muerte de Jhon Freddy no se originó en el abdomen.

Informa el médico interpelado que durante la hospitalización, el paciente presentó una neumonía nosocomial tardía (adquirida en el hospital), manejada en forma oportuna con ventilación mecánica, antibióticos y terapia respiratoria, a lo cual el paciente respondió adecuadamente,

“permitiendo ser retirado de la ventilación mecánica, pasar de la UCI a la unidad de cuidados especiales el 25 de mayo y posteriormente, el 26 de mayo ser llevado a piso. Lo anterior indica que dicha patología fue manejada adecuadamente y por lo anterior fue superada por el paciente” (f. 133, c. 1).

Como excepciones de fondo adujo la inexistencia de la relación sustancial pretendida, ausencia de culpa, ausencia

de nexo causal, consentimiento informado e inexistencia y tasación excesiva del perjuicio.

D. Por su parte, el Hospital Pablo Tobón Uribe contestó en similares términos a los del médico, con especial énfasis en que los intestinos del paciente estaban muy distendidos (inflados) lo que dificultaba la incisión en la cirugía e incrementaba el riesgo de laceraciones. Aclaró que en esa misma cirugía el galeno hizo una punción con una aguja en el colon para aspirar su contenido y poder cerrar el abdomen. Además, que el intervenido logró superar con éxito sus complicaciones (infección y neumonía) por lo que no es cierto que hubiese sufrido un deterioro en su estado de salud.

En relación con la última infección expresa:

La neumonía detectada el 17 de mayo fue un evento posterior y distinto de la infección abdominal, sólo que se presentó más adelante en el período de hospitalización (de ahí su denominación de «nosocomial»). Mediante un cultivo de aspirado traqueal se estableció que las bacterias que originaron la neumonía fueron la Klebsiella pneumoniae y pseudomona aeruginosa (que son diferentes a los de la primera infección, dado que se estableció su diferente sensibilidad a los antibióticos) (f. 161, c. 1).

Habiéndose superado ambas infecciones sostuvo entonces el Hospital por conducto de apoderado, que

“la muerte del paciente se presentó de manera súbita y que no fue consecuencia de los dos eventos diferentes de infección que había presentado, ni obedece tampoco a la más mínima falla en la

atención médica y hospitalaria que se le brindó en el Hospital Pablo Tobón Uribe” (f. 163, c. 1).

Recalca que nada permitía suponer que se presentara esa muerte súbita sin ninguna señal previa que la anunciara, por lo que cuando “*se detectó que el paciente estaba en paro, la enfermera hizo las maniobras de reanimación pero ya el paciente había muerto*”. La causa más probable de la muerte, aunque no está comprobada -dice-, fue un tromboembolismo pulmonar masivo, riesgo al cual está sometido cualquier paciente con hospitalización prolongada y que no puede eliminarse totalmente a pesar de que se tomen medidas adecuadas para prevenirlo, tales como el suministro de nadroparina, como se hizo en este caso.

E. El Hospital Pablo Tobón Uribe llamó en garantía a la Aseguradora Colseguros S.A. con la pretensión de que fuese condenada a reembolsarle, dentro de los amparos del contrato de seguro con cobertura de responsabilidad civil profesional contenido en la póliza 900000121, lo que tuviese que pagar a los demandantes en virtud de una eventual condena en su contra.

Admitido el llamamiento y notificada la Aseguradora, manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda incoatoria del proceso, respecto de la cual propuso las excepciones de mérito de inexistencia de responsabilidad civil, ausencia de nexo causal, ausencia de error de diagnóstico, inexistencia de la obligación de indemnizar, indebida y exagerada tasación de los perjuicios producidos.

En lo atinente al llamamiento también manifestó su oposición con fundamento en la tarea para lograr defensa que adujo respecto del libelo original, poniendo además de presente el límite del valor asegurado y la improcedencia de actualización monetaria de la suma asegurada por ser la eventual deuda de la Aseguradora, una obligación dineraria y no de valor.

F. La primera instancia fue fulminada por el Juzgado Adjunto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín (f. 389 a 407, c. 1) con sentencia en la que declaró la ausencia de culpa en la conducta desplegada por los demandados y la ausencia de nexo causal entre la misma y el resultado-muerte de Jhon Freddy Giraldo Botero.

G. Para desatar la apelación que los perdedores interpusieron, el Tribunal dictó la sentencia objeto del recurso de casación. En ella desestimó las pretensiones formuladas contra Carlos Ernesto Guzmán Luna, a quien por ende absolvió, y condenó al Hospital Pablo Tobón Uribe a indemnizar los perjuicios reclamados por los demandantes, así:

- El equivalente a 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales, y una suma igual por daño a la vida de relación, para cada uno de los padres del occiso, señores Marta Cecilia Botero y José Rodrigo Giraldo Gómez, por razón de la acción contractual heredada.

- El equivalente a 70 SMLMV para cada uno de los padres mencionados por concepto del perjuicio moral reclamado en ejercicio de acción personal.

- El equivalente a 30 SMLMV para cada uno de los hermanos demandantes Rodrigo Alberto y Luz Dary Giraldo Botero por concepto de perjuicios morales.

En relación con la pretensión revérsica condenó a la Aseguradora a reembolsar al Hospital llamante la cantidad de \$85.000.000,00 de las sumas que pague a los demandantes en cumplimiento de la sentencia.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

A. Luego del resumen de lo acontecido en el proceso, desde su origen hasta los argumentos de la apelación contra el fallo recurrido, identifica el Tribunal tres problemas jurídicos que debe abordar: en primer lugar, si la laceración producida en el intestino de Jhon Freddy Giraldo Botero durante la intervención quirúrgica de laparotomía exploratoria que le fue practicada el 10 de abril de 2004 por Carlos Ernesto Guzmán Luna en el Hospital Pablo Tobón Uribe obedeció a un error cometido por el galeno. En segundo lugar si es atribuible a culpa del médico la filtración de la sutura hallada en cirugía posterior. Y en tercer lugar, si la entidad hospitalaria codemandada probó el cumplimiento de las obligaciones de seguridad a su cargo.

B. Con tal propósito, primero destaca, con apoyo en jurisprudencia de esta Corporación, que por regla general, la

obligación adquirida por el médico es de medios. Seguidamente, alude a los artículos 34 de la Ley 23 de 1981 y 1° de la Resolución 195 de 1999 del Ministerio de Salud por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica, deteniéndose además en el 15 de la primera normatividad en cuanto a que el médico debe pedir consentimiento a su paciente para aplicar los tratamientos y procedimientos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o psíquicamente, con explicación anticipada de las consecuencias. En esa línea, subraya además que la responsabilidad del médico no va más allá del riesgo previsto, del cual advertirá al paciente o a sus familiares y allegados, débito que se cumple brindando a estos información de manera prudente. De ello debe dejar constancia en la historia clínica.

C. En relación con la obligación de seguridad que adquieren las entidades hospitalarias frente al paciente, con transcripción de fragmentos de las sentencias del 12 de septiembre de 1985 y del 1° de febrero de 1993 proferidas por esta Corporación, destacó que el centro asistencial debe tomar las medidas necesarias para que el usuario de sus servicios no sufra algún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento del contrato, pues si además de su tratamiento, persigue que le brinden las seguridades que lo pongan a cubierto de situaciones riesgosas, en los contratos de hospitalización surge un deber de procurar la seguridad personal del enfermo por lo que el centro asistencial debe tomar las medidas necesarias.

En otro precedente jurisprudencial que reproduce (sentencia del 18 de octubre de 2005) pone de presente el Tribunal que cuando el paciente confía su cuerpo al centro clínico, la entidad asistencial asume de manera determinada el compromiso de evitar que aquel sufra cualquier accidente, obligación de la cual solamente puede exonerarse demostrando que el mismo obedeció a una causa extraña. Mas, si hay una injerencia activa del usuario de los hechos o intervienen con frecuencia sucesos azarosos, como la actividad del centro hospitalario no está enteramente bajo su control, su obligación se concreta en un deber de diligencia y prudencia.

D. Alude seguidamente a la responsabilidad por daños derivados de infecciones intrahospitalarias, punto que aborda de la mano de la sentencia del 29 de agosto de 2013 proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del Consejo de Estado, en la que se considera que ese tipo de infecciones no pueden ser calificadas como casos fortuitos porque no son ajenas a la prestación del servicio público de salud, constituyen más bien un riesgo que puede servir como factor para atribuir jurídicamente responsabilidad a la Administración, a más de que *“el caso fortuito que quiebra la relación de causalidad en la responsabilidad objetiva es el externo al ámbito de actuación de los establecimientos asistenciales, pues el interno se confunde con la esfera de acción de su propio riesgo”*.

E. Se refiere luego al reconocimiento de las condiciones de desigualdad, características de las relaciones

de consumo y a la protección reforzada al consumidor, con miras a establecer que el usuario de los servicios asistenciales de salud tiene el carácter de consumidor, siéndole aplicables, por tanto, las disposiciones que rigen el derecho del consumo y que imponen al proveedor la obligación de prestar servicios de calidad (artículos 2° del decreto 3466 de 1982 y 6° del decreto 1480 de 2011).

F. Con el anterior marco conceptual descende al caso concreto, comenzando por la nota operatoria que se registra en la historia clínica el 10 de abril de 2004, en punto del consentimiento informado del paciente para la práctica de la laparotomía exploratoria en donde quedaron establecidos los riesgos, ciertamente inherentes a esta cirugía, según dice que lo corroboran los testigos técnicos y el dictamen pericial practicado en el proceso. Lo anterior le permite concluir que ese consentimiento informado libera al galeno de la responsabilidad por el acaecimiento de alguno de tales riesgos, si no hay culpa de su parte. Y como la laceración del intestino constituye un riesgo inherente a la laparotomía exploratoria y no hay prueba que obre en el proceso sobre la culpa del médico, se impone entonces su absolución.

En esa misma dirección, el Tribunal considera que tampoco hay prueba de que la filtración de materia fecal por esa herida y que fue la génesis de la peritonitis, se hubiese debido a error médico en la realización de la sutura. Antes bien, de acuerdo con los testimonios técnicos recibidos, la

causa más probable de esto fue una nueva distensión intestinal.

G. En lo que hace a la situación del centro asistencial demandado, distingue la obligación a su cargo, pues al paso que la del médico es de medios, la del hospital es de seguridad, en la que se reclama mayor exigencia para exonerarse de responsabilidad

“según que el paciente haya realizado o no alguna conducta que lo torne partícipe en la producción del resultado dañoso, pues en tal caso, a la clínica le bastará demostrar diligencia y cuidado, al paso que no mediando participación del paciente en la producción del daño, pesará sobre el hospital la carga de probar una causa extraña, si es que pretende ser exonerado de responsabilidad” (f. 64 vto., c. 7).

En esa historia clínica registra el *ad quem* que habiendo ya superado el episodio de la sepsis abdominal, el 17 de abril de 2004 (sic) el paciente ingresa a la unidad de cuidados intensivos (UCI) por una neumonía nosocomial tardía, tratada con antibióticos de amplio espectro mientras se obtenían los resultados de los estudios microbiológicos, permaneciendo entretanto el paciente allí con soporte ventilatorio.

El 19 de mayo se identifica la bacteria y se le cambia el régimen antibiótico para dar un cubrimiento preciso según el germen detectado; el paciente continúa siendo valorado por los especialistas en medicina interna, infectología, cirugía, fisioterapia, terapia respiratoria y terapia física en la

unidad de cuidados intensivos. Pero con la buena evolución respiratoria y la adecuada respuesta al tratamiento antibiótico se decide que sea trasladado a la unidad de cuidados especiales (UCE) el 25 de mayo, siendo evaluado ese día en esa unidad nueva a las 9:45 P.M. Quedó registrada una nota de evolución del especialista: *“pcte. más estable, por lo cual lo trasladaron requiere monitoreo hemodinámico y ventilatorio”* (f. 65)

Destaca el Tribunal que el 26 de mayo es evaluado por el especialista de turno a las 10:18 registrándose una nota de evolución que dice *“estable, se traslada a piso”*, pero sin observación alguna sobre la vigilancia respiratoria ordenada el día anterior. A las 4:00 P.M. se registra en notas de enfermería que fue recibido el paciente en el piso; a las 6:00 P.M. se incluye otra nota de enfermería: *“diaforético se comunica a través de gestos”*; a las 8:00 P.M. otra auxiliar de enfermería describe al paciente como *“pálido, diaforesis constante, dando respuesta verbal, se comunica por medio de señales”*. Y una más a la 1:00 A.M. del 27 de mayo, en la que ya el paciente se encuentra sin signos vitales y el médico de turno lo da por fallecido.

Se detiene seguidamente el Tribunal en las notas de evolución del médico de turno, quien a la 1:40 A.M. describe: *“se solicita valoración por este servicio a la 1:30 A.M. dado el tiempo de progresión (30 min) de un paro no asistido, se decide no realizar maniobras. Se expide certificado de defunción”* (f. 65 vto.).

H. Con el anterior cuadro fáctico se pregunta el Tribunal:

1. Si el paciente fue trasladado de la UCI a la UCE el día 25 de mayo «*para continuar vigilancia respiratoria*», y la misma nota del 25 de mayo a las 9:45 P.M. en ingreso a la unidad de cuidados especiales manifiesta que «*se continuará vigilancia*», ¿por qué se decide al día siguiente su traslado a piso, un servicio de menor complejidad, no habiendo transcurrido siquiera 24 horas de estancia en la unidad de cuidados especiales?

2. ¿Son 24 horas suficiente tiempo para evaluar las condiciones ventilatorias y/o hemodinámicas de este paciente y decidir su traslado a un servicio de menor complejidad?

3. ¿No pesaron en esta decisión las varias semanas de estancia del paciente en la UCI?

4. Como no existen notas de evolución médica entre las 10:18 A.M. del 26 de mayo y la 1:40 A.M. del 27 de mayo, para el Tribunal es claro que en el servicio institucional de piso al cual fue trasladado, el paciente no fue evaluado por ningún profesional médico, pues sólo consta en las notas de enfermería que dejan entrever un aparente deterioro de sus condiciones sin evaluación de ningún profesional de turno, “*quedando así en entredicho la vigilancia respiratoria que fue ordenada al paciente*”

inicialmente” (f. 65 vto.). Se pregunta entonces: “¿Cuál fue entonces el seguimiento realizado al paciente?”

5. ¿Cuál es el criterio para que un enfermo de estas condiciones (en repetidas notas de evolución se califica como «paciente crítico») no sea evaluado inmediatamente por un profesional médico en el servicio al cual es trasladado?

I. Para el Tribunal, Jhon Freddy quedó al cuidado del personal de enfermería, con un entrenamiento básico pero no suficiente para determinar cuándo la variación de las condiciones clínicas o de algunos parámetros respiratorios o circulatorios puede desembocar en un desenlace fatal.

Otro aspecto examinado por el Tribunal fue el de la demora en el llamado al profesional médico de turno (30 minutos), por lo que se presentó un paro no asistido que llevó al galeno a no realizar maniobras de resucitación.

J. Pasa al examen del dictamen pericial, del cual destaca:

1. Que el manejo médico del cuadro de abdomen agudo fue adecuado.

2. La sutura de la laceración producida se realizó de acuerdo con las guías de manejo establecidas para este tipo de lesiones.

3. La filtración posterior al procedimiento se puede explicar como el producto de la distensión abdominal.

4. La infección abdominal fue manejada adecuadamente.

5. La neumonía nosocomial puede ser una complicación de la traqueostomía realizada dado que ésta aumenta el riesgo de adquirir infecciones y si bien se trató con antibióticos adecuados *“el paciente no alcanzó el número de días mínimos de tratamiento (siete días), pues falleció al sexto día de iniciado el esquema antibiótico correspondiente, según explica la perito”* (f. 66).

6. Durante la estancia en la unidad de cuidados especiales Jhon Freddy no presentó signos de falla ventilatoria o inestabilidad hemodinámica que indicara deterioro de su estado, *“aunque se debería considerar si menos de 24 horas es tiempo suficiente para regular lo anterior”* (f. 24 vto.).

7. No es concluyente el dictamen en cuanto a que la causa de la muerte fuese la infección abdominal o la neumonía. El dictamen no lo determina pues según la experta estos procesos parecen haberse controlado según los datos de la historia clínica, no siendo posible afirmarlo con los meros datos allí registrados, pero si el paciente falleció por un tromboembolismo pulmonar se podría concluir que no existió falla en el tratamiento médico u hospitalario, lo cual no se puede determinar con la historia clínica.

K. El juez colegiado considera que si se acreditó la adquisición de una neumonía nosocomial luego de haber

superado el paciente la infección abdominal, si no alcanzó a culminar el tratamiento de aquella y si hubo ausencia de vigilancia respiratoria desde el momento en que fue trasladado de la unidad de cuidados especiales a piso, en donde apenas alcanzó a estar 8 horas, *“bien puede concluirse que esa grave infección respiratoria, no franqueada aún para el momento del deceso, determinó el triste desenlace”* (f. 24 vto.).

L. Transcribe el juzgador de segunda instancia segmentos de jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la dificultad del establecimiento del nexo causal y la aplicación de diferentes reglas (*res ipsa loquitur*, culpa virtual, probabilidad estadística) para averiguarlo, así como a tener por acreditado este elemento cuando existe un grado suficiente de probabilidad y a la importancia de la prueba indiciaria.

Seguidamente, afirma que la entidad hospitalaria demandada incumplió la obligación de seguridad que tenía para con su paciente, tanto al contraer este una infección hospitalaria que le deterioró la salud, como al desatender las órdenes médicas impartidas por los profesionales de los servicios de UCI y UCE sobre su vigilancia respiratoria. Encuentra al Hospital demandado responsable sin que hubiese demostrado algún medio exceptivo, desconociendo tal carácter en aquellos que fueron propuestos en la contestación de la demanda pues fueron simples oposiciones a lo pretendido.

M. En relación con el perjuicio y su prueba, memora que quedó suficientemente acreditado el deceso de Jhon Freddy Giraldo Botero, su larga hospitalización durante la cual adquirió la infección respiratoria que afectó su vida de relación y le causó perjuicio moral, los cuales transmite a sus herederos y cuya cantidad el Tribunal estima en 100 SMLMV para cada uno de ellos, padre y madre, cuyos perjuicios morales propios estima asimismo en 70 SMLMV y en 30 SMLMV para los hermanos del occiso demandantes.

No encuentra acreditado el daño a la vida de relación ni los perjuicios patrimoniales pretendidos, los cuales desestima.

N. En cuanto al llamamiento en garantía, advierte que no se hace diferencia en la póliza acerca del tipo de responsabilidad cubierta, pero entiende que la contractual y la extra contractual se encuentran amparadas por tratarse de una “responsabilidad civil sanidad”. Además, en dicha póliza se protege la responsabilidad civil profesional por perjuicio moral y fisiológico con deducible del 10% con un mínimo de \$150.000.000,00, por lo que infiere que Colseguros debe reembolsar a la institución llamante la suma de \$85.800.000 pues los 400 SMLMV impuestos al demandado equivalen a \$235.800.000.00.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se contrae el estudio de la demanda a los cargos segundo y tercero que fueron admitidos, de los tres que se formularon.

El segundo se centra en afirmar la conducta diligente del Hospital, con énfasis en que la “neumonía nosocomial tardía” que padeció Jhon Freddy Giraldo Botero constituye un riesgo inherente al tratamiento que la entidad interpelada prescribió en procura de vencer la infección abdominal padecida por el paciente, consecuencia ésta de la laceración accidental producida en el curso de una laparotomía exploratoria que se le practicó para afrontar el cuadro abdominal agudo con que ingresó a la entidad. En suma, el cargo segundo examina la culpa y la relación causal entre la conducta culposa y el daño padecido.

El tercer cargo aborda esos mismos elementos de la responsabilidad civil, pero en otro estadio del prolongado tratamiento, esto es, cuando ya al final, Jhon Freddy es trasladado de la unidad de cuidados especiales al cuarto, donde fallece, dado que el Tribunal consideró precipitado ese traslado y negligente su vigilancia por el personal de enfermería, todo lo cual condujo a su deceso, cuestiones estas que el casacionista se propone rebatir.

Por tanto, al controvertir los mismos elementos de la responsabilidad civil que se le endilgó a la demandada, denunciar la violación de las mismas normas sustanciales por error de hecho en la apreciación de las mismas pruebas y admitir similares consideraciones para su despacho, la

Corte habrá de examinar los cargos antedichos de modo conjunto, previo su resumen, como sigue.

SEGUNDO CARGO

A. Con fundamento en la primera causal de casación, se acusa la sentencia del Tribunal de ser indirectamente violatoria de las normas sustanciales contenidas en los artículos 1494, 1495, 1501, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615, 1621, 1625, 1626, 1627, 2063 y 2056 del Código Civil y del principio de la buena fe en la celebración y ejecución de los contratos, en cuanto a las pretensiones de los demandantes en ejercicio de su acción hereditaria contractual; y del artículo 2341 de ese mismo estatuto, en cuanto a las pretensiones de los demandantes en ejercicio de la acción personal extracontractual, todo ello como consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas que lo llevaron a no dar por demostrado, estándolo: a) que el hospital demandado fue diligente y cuidadoso, desconociendo el *ad quem* que en la relación contractual adquirió una obligación de seguridad, pero de medios, extinguida por pago; b) y que fue cuidadoso y diligente para evitar que contrajera la infección y para tratar la infección pulmonar tardía que se presentó por lo cual, en el marco extracontractual, no era aplicable el artículo 2341 del Código Civil.

B. En procura de su demostración indica la censura que en el fallo del Tribunal no hay consideración probatoria alguna sobre una culpa del Hospital que sea la causa de la

infección pulmonar tardía, porque el órgano colegiado entendió que este centro de salud había incumplido su obligación de seguridad relativa a las infecciones por el sólo hecho de que el paciente hubiera adquirido una, calificando por consiguiente aquella obligación como de resultado, siendo entonces explicable que no se efectuara ningún análisis probatorio acerca de la culpa como causa de la infección ni se examinaran las pruebas que demuestran que el establecimiento sanitario resistente actuó con diligencia y cuidado.

En este aspecto, dice que el Tribunal cometió error de hecho al no tener en cuenta las pruebas de que la infección pulmonar tardía era un riesgo inherente a la condición del paciente y los tratamientos que requirió. Así, pretirió los testimonios de los doctores Sergio Iván Hoyos Duque y Rodrigo Toro que lo explicaron, según transcripciones que efectúa; omitió el dictamen pericial que concluyó en que la neumonía era un riesgo inherente a la traqueostomía a que había sido sometido el paciente en la unidad de cuidados intensivos; y pasó por alto la historia clínica en la que se explicó que uno de los riesgos inherentes a la traqueostomía era una posible infección. Dislates todos de trascendencia en la decisión pues, de haber apreciado esas pruebas, el Tribunal hubiera concluido que las condiciones propias del paciente comportaban el riesgo de contraer infecciones en la hospitalización, que la ventilación mecánica y la traqueostomía -procedimientos necesarios- implicaban el riesgo de contraer infecciones, que no es posible eliminar

esos eventos y, en fin, que los mismos fueron explicados por los médicos a la madre del paciente antes de practicar la traqueostomía.

C. De otra parte, califica al Tribunal de omiso por no detenerse en los medios de convicción que demostraban la diligencia y cuidado del Hospital para prevenir los riesgos de infección: a) el testimonio del doctor Carlos Alberto Cadavid quien declaró sobre las precauciones adoptadas para prevenir una infección respiratoria, con transcripción de apartes de su declaración, y b) el dictamen pericial que se refirió a la necesidad de practicar la traqueostomía como medio para manejar las secreciones pulmonares.

Asimismo, lo tilda de haber olvidado las declaraciones de los doctores Carlos Alberto Cadavid y Rodrigo Toro, cuyos apartes transcribe, así como el dictamen pericial que para la censura demuestran que el centro de salud tuvo la diligencia y cuidado necesarios para superar la infección pulmonar cuando se presentó.

En suma, concluye el cargo que si el Tribunal hubiese apreciado las pruebas antes indicadas como preteridas y que conducían a tener por demostrado que la infección era un riesgo inherente a las condiciones del paciente y que los tratamientos que había recibido fueron exitosos, habría concluido que no hubo culpa del hospital tanto en la causa de la aparición de la infección como en el incumplimiento que le achacó a la obligación de seguridad a su cargo así como de

la responsabilidad extracontractual basada en la culpa según el artículo 2341 del Código Civil.

TERCER CARGO

En este cargo se acusa la sentencia del Tribunal de violar indirectamente las normas sustanciales contenidas en los artículos 1494, 1495, 1501, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615, 1621, 1625, 1626, 1627, 2063 y 2056 del Código Civil y del principio de la buena fe en la celebración ejecución de los contratos, en cuanto a las pretensiones de los demandantes en ejercicio de su acción hereditaria contractual; y del artículo 2341 de ese mismo estatuto, en cuanto a las pretensiones de los demandantes en ejercicio de la acción personal extracontractual, todo ello como consecuencia de errores *facti in judicando* que llevaron al sentenciador a dar por demostrado (A) que el paciente Jhon Freddy Giraldo no superó una neumonía tardía adquirida durante su hospitalización, (B) que esa neumonía tardía fue la causa de su muerte y (C) que hubo culpa en el tratamiento de la misma a partir del momento en que el paciente fue llevado de la unidad de cuidados especiales al cuarto de hospitalización.

A. En cuanto hace a los errores de hecho que llevaron el Tribunal a concluir que la neumonía tardía no había sido superada cuando falleció el paciente, se acusa a este juez de haber desconocido el dictamen pericial, en el que la experta indicó que en la historia se consignaron varios datos atinentes a que la neumonía nosocomial había sido

superada, que no puede afirmarse que la causa de la muerte del paciente fuera la infección abdominal o la neumonía pues estos procesos parecen haberse controlado. Pero además, señala que el Tribunal recortó ese dictamen aislando frases con las cuales dedujo que la neumonía tardía no había sido contenida, siendo que la auxiliar de la justicia, no obstante haber advertido que el tratamiento de mínimo siete días no se había alcanzado pues falleció el paciente al sexto día, indicó que esa infección había sido vencida, sin que afirmara que por haber fallecido antes de culminar el tratamiento no se hubiera derrotado la infección. También interpretó de manera inadecuada el Tribunal otra de las respuestas que figuran en el dictamen, la de si puede afirmarse que la muerte del paciente tuvo por causa la infección abdominal o la neumonía que luego fue diagnosticada, y que la experta contestó que ello no podía afirmarse porque esos procesos (infección abdominal y neumonía) *parecen haberse controlado* según los datos de la historia clínica; pero esta respuesta sirvió al *ad quem* para afirmar que la perita no había sido concluyente en negarlo, pasando por alto otros apartes del dictamen en el que la profesional afirmó que “*en la historia hay consignados varios datos que muestran que la neumonía nosocomial fue superada, como el hecho de poder ser extubado y lograr respiración espontánea, hallazgos al examen físico pulmonar, mejoría de reactantes de inflamación y fiebre*”.

En línea con lo anterior, afirma el impugnante que varios testigos médicos coincidieron con el dictamen pericial.

Así, el doctor Carlos Alberto Cadavid se refirió a que en la unidad de cuidados intensivos se trató al paciente con éxito y que el 17 de mayo cuando ingresó por fallas respiratorias fue tratado de modo que siete días después *“se le trasladó de la unidad de cuidados intensivos en condiciones estables, sin fiebre, consciente, con una proteína C-reactiva de 0.2,... Lo cual indica resolución del proceso infeccioso”* (f. 83, c. Corte).

Del mismo modo, el doctor Rodrigo Toro también afirmó que el paciente había vencido su cuadro de neumonía y que para el 26 de mayo, cuando se le trasladó de la unidad de cuidados especiales al piso, era indicativo de que su cuadro clínico había mejorado y se había superado sin que su muerte al día siguiente tuviese relación alguna con la infección abdominal ni por la neumonía pues había sido resuelta. Y el doctor Sergio Iván Hoyos Duque, al interpretar la ausencia de secreciones anotada a las seis de la tarde, indicó que *“no había problemas como obstructivos o respiratorios en ese momento, que todo estaba bien”*.

En suma, todos esos errores condujeron el Tribunal a no ver que la neumonía tardía ya había sido superada.

B. Esos mismos medios de convicción lo llevaron a concluir erradamente que la neumonía tardía fue la causa de la muerte de Jhon Freddy, desconociendo que si esa neumonía ya había sido superada no podía ser entonces la causa de la muerte.

C. Además, cometió yerro de hecho al ignorar que no fue posible establecer la causa del fallecimiento, pues la pericia afirmó que con la sola historia clínica, no podía determinarlo; pero el Tribunal, contra lo allí dicho, estableció que fue la grave infección respiratoria no franqueada fue lo que ocasionó el deceso.

El Tribunal desconoció las pruebas que demuestran que hay varias posibles causas de la muerte, distintas de la neumonía tardía, pruebas que de haber visto hubiera inferido que el deceso del paciente fue súbito. Al efecto, manifiesta la censura que en el dictamen pericial se determinó que la causa del fallecimiento no fue la infección abdominal ni la neumonía, según lo ya indicado, y que no fue posible determinarla, pero que el tromboembolismo pulmonar pudo serlo, pues a él se refiere el dictamen y la prueba testimonial, según los dichos de los doctores Sergio Iván Hoyos Duque, Rodrigo Toro, Carlos Alberto Cadavid, Carlos Ernesto Guzmán Luna, de acuerdo con transcripciones que de sus declaraciones hace el cargo.

Incurrió en error de hecho el Tribunal al refrendar su conclusión sobre que la neumonía tardía fue la causante de la muerte, con base en pruebas indirectas soportándose en sentencia del Consejo de Estado, pero sin explicar cómo y por qué eran aplicables esos métodos de prueba indirecta (*res ipsa loquitur*, culpa virtual, prueba *prima facie* o probabilidad estadística) a que hizo referencia esa autoridad judicial. En todo caso, en su sentencia, el máximo tribunal de lo

contencioso administrativo precisa que esas reglas aplican cuando se trate de resolver casos concretos en los cuales no se cuente con dictamen serio y fundamentado que establezca o niegue la relación causal; pero en este caso sí existe ese dictamen.

Además, para la aplicación de esos métodos indirectos de prueba el Consejo de Estado exige que obre prueba que indique que el daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico sin que sea dable, por tanto, acudir a tales métodos cuando dicha diligencia es sólo una entre varias causas posibles. Pero en este caso el Tribunal pasó por alto que no existe prueba de las reglas científicas, objetivas o estadísticas que permitieran afirmar que la infección nosocomial era probablemente la causa de la muerte; por el contrario, las pruebas existentes demuestran improbabilidad de que esa neumonía, que ya no existía, pudiera ser considerada como la causa del fallecimiento.

Por lo demás, faltaba otro presupuesto que el *ad quem* pasó por alto y que exige la sentencia del Consejo de Estado, de la que se valió aquella corporación, consistente en que el daño sólo pueda explicarse por el hecho en cuestión, esto es y para el caso, por la neumonía tardía; en otras palabras, cuando se desconoce de manera directa la causa de la muerte y hay varias causas posibles para explicarla no es posible acudir al sistema *res ipsa loquitur* para escoger como causa la culpa médica y desechar las otras posibilidades. En el

presente caso el Tribunal olvidó las pruebas existentes que partieron de la base de que no se pudo establecer directamente la causa de la muerte del paciente.

C. En lo referente a los errores de hecho cometidos por el juzgador colegiado al dar por probada varias culpas cometidas en el tratamiento de la neumonía tardía desde cuando el paciente se trasladó al cuarto de hospitalización, (atención médica negligente y tardía y traslado precipitado al piso) afirma el casacionista que el Tribunal cometió estos errores:

1. Insinuó que era una culpa haber trasladado al paciente de la unidad de cuidados especiales al piso, desconociendo que ese traslado era adecuado en ese momento. El error de hecho recayó entonces en la apreciación del dictamen pericial pues a la experta se le preguntó si ese traslado era adecuado para la evolución del estado de salud del paciente después del tratamiento de la neumonía, a lo que respondió que el traslado de la UCI a la UCE se hizo luego de una prueba de ventilación que el paciente toleró adecuadamente, que en esta última unidad no presentó signos de falla ventilatoria o inestabilidad hemodinámica que indicara deterioro de su estado, por lo cual fue traslado al piso. Sin embargo, el Tribunal encontró precipitado su último traslado pues duda que menos de 24 horas sea tiempo suficiente para esa decisión.

También los médicos Cadavid y Toro estimaron adecuados los traslados.

2. Supuso que los especialistas de la UCI y de la UCE ordenaron hacer vigilancia respiratoria del paciente en el piso. Pero esta orden estaba solo prescrita para la estadía del paciente en la unidad de cuidados especiales. Tal conclusión se evidencia, para el impugnante, de la historia clínica en la que figuran las órdenes del médico de la UCI que cuando ordena el traslado a la UCE anota “para continuar con vigilancia respiratoria”. Y cuando el médico de esta última unidad recibe al paciente anota “requiere monitoreo hemodinámico y respiratorio”; pero cuando el 26 de mayo el paciente es evaluado por el especialista de turno y decide remitirlo a una habitación anota “estable, se traslada a piso”, sin que hubiese ordenado vigilancia respiratoria.

3. Desconoció que el paciente sí recibió en el piso asistencia respiratoria con oxígeno nebulizado y con medidor de saturación pues así consta en la historia clínica, y que un especialista en terapia respiratoria y las enfermeras verificaron varias veces que la traqueotomía estuviera bien y el estado respiratorio del paciente fuera adecuado.

4. Dedujo que el occiso era un paciente crítico cuando fue trasladado de la unidad de cuidados especiales a piso y por ello cuestionó que no hubiese sido atendido por un médico al llegar allí; sin embargo, tal conclusión fue el producto de un error fáctico por no apreciar la declaración del testigo médico doctor Rodrigo Toro quien explicó el sentido de la expresión “PNP paciente crítico” que no significaba que fuera un paciente crítico sino que padecía

“polineuropatía del paciente crítico”, que es la condición muscular de los pacientes que tuvieron ventilación mecánica y se trata de una secuela que aparece en los pacientes que estuvieron antes en estado crítico.

5. Estimó erradamente, pues no hay prueba que así lo corrobore, que el personal auxiliar de enfermería no estaba capacitado para vigilar la evolución en el piso adonde llegó el paciente luego de su traslado de la unidad de cuidados especiales.

6. Supuso que el paciente estaba en aparente deterioro desde cuando llegó de la unidad de cuidados especiales al piso y de allí dedujo que la asistencia hospitalaria no fue adecuada. El error de hecho cometido por el Tribunal consistió en que las notas de enfermería (*“diaforético y se comunica a través de gestos; pálido, diaforesis constante, no respuesta verbal, se comunica por medio de señales”*) significaron para la corporación un deterioro. Pero se pregunta: *“¿de dónde concluyó el tribunal que dichos signos implican deterioro del paciente?”* (f. 116, c. Corte). Pero, arguye, es que el tribunal omitió citar otras notas de la historia en que se narra con detalle la situación del paciente y se evidencia que las enfermeras tomaron en cuenta sus signos y síntomas sin reportar aparente deterioro: que el paciente tenía oxígeno nebulizado, cuando se revisaron sus signos y síntomas incluidos los respiratorios, que se verificó la traqueostomía, la nota del especialista en terapia respiratoria en la que consta que al paciente se le

hicieron maniobras de higiene bronquial sin obtener secreciones, la nota del fisioterapeuta que al examinar al paciente le hizo los ejercicios, la nota en donde se plasman todos los medicamentos suministrados el paciente, la nota final en la que consta que el paciente pasó sus últimas seis horas con suministro permanente de oxígeno. En síntesis, dice la censura que nada permite afirmar, como el Tribunal lo hizo, que el paciente tuviera deterioro durante su permanencia en piso.

7. A partir de la nota del médico acerca de que el paciente tuvo un paro no asistido durante 30 minutos, erróneamente infirió negligencia en las maniobras de reanimación, desconociendo las notas de enfermería donde consta que las enfermeras sí las hicieron con ambú y masaje cardiaco. Supuso que el paciente seguía con vida a la 1:00 AM cuando la madre llamó a la enfermera y esta lo encontró sin presión arterial, sin pulso, midriático bilateral no reactivo y sin trazo electrocardiográfico detectable. Además, cometió un segundo error cuando supuso que el paciente había fallecido a la 1:30 de la mañana después de 30 minutos de un paro no asistido, cuando lo único que se probó es que el médico llegó a la 1:30 de la mañana. Por lo demás, dice la censura que ninguna prueba permite suponer que las maniobras de resucitación, si se hubieran hecho a partir de la 1:00 de la mañana hubieran cambiado el curso final del evento. Pero el Tribunal pasó por alto las notas de enfermería que muestran que la enfermera atendió el paro de inmediato a la 1:00 de la mañana cuando fue informada por la madre,

que el paciente estaba sin frecuencia respiratoria, sin actividad cardiaca, con pupilas mediáticas no reactivas.

En síntesis, como consecuencia de los anteriores yerros manifiesta la censura que el juzgador ad quem violó los artículos inicialmente mencionados pues estableció el incumplimiento contractual y los supuestos para declarar la responsabilidad extra contractual del Hospital.

CONSIDERACIONES

A. El error de hecho manifiesto y trascendente

En este litigio, el Tribunal encontró demostrado el daño (muerte del joven Giraldo Botero), la conducta culposa del Hospital y el nexo causal entre el primero y el segundo, de los cuales la causa del deceso y la conducta profesional desplegada por el personal de la institución de salud son el foco de la impugnación, pues la censura considera que, sólo a partir de los yerros de hecho afirmados como cometidos en la apreciación de las pruebas pudo el Tribunal arribar a tamaña conclusión.

Cuestiones fácticas todas que en relación con su acreditación en el proceso son, en línea de principio, del resorte de las instancias, de allí que la Corte haya predicado de modo uniforme y constante, la discreta autonomía de que gozan los tribunales en la apreciación del caudal probatorio y en el grado de persuasión que el mismo le ofrece, pues es inherente tal facultad a su oficio de dispensar el derecho, lo que no acontece forzosamente en el plano casacional en

donde otros fines se persiguen, y por ello, el recurso extraordinario se muestra disímil de las instancias que le preceden.

De las muchas ocasiones en que ha tenido la Corte de referirse al anterior aserto, toma ahora en cuenta este pasaje que de modo insistente y con cita de otros precedentes, así lo enseñó:

Cuando las sentencias suben a la Corte como consecuencia de la formulación del recurso extraordinario de casación, llegan amparadas en su integridad por la presunción de acierto, tanto en la apreciación de los hechos como en las consideraciones jurídicas o legales que de la situación litigiosa haya hecho el Juzgador de segundo grado. Y como éste goza de una discreta autonomía en la estimación de los elementos de convicción incorporados al proceso, sus conclusiones al respecto asumen la singular característica de ser intocables en casación, en la medida en que por la parte impugnante no se demuestre con certeza que el ad quem, al efectuar tal apreciación incurrió en yerro evidente de hecho o en uno de valoración, puesto que la distinta estimación que de la prueba haga el impugnante mediante el referido recurso extraordinario no sirve para desquiciar e invalidar el fallo combatido, ni siquiera en el eventual caso o situación en que la Corte pueda diferir del criterio que haya tenido el Juzgador para llegar a la conclusión motivo del ataque.

2.- En efecto, cuando la acusación a la sentencia del Tribunal viene centrada por la causal primera de casación, por vía indirecta, concretamente por error de hecho en la apreciación de las pruebas, la doctrina de la Corte, con apoyo en las normas que disciplinan la referida causal y vía, ha sostenido de manera reiterada y uniforme, que el yerro de dicho linaje debe aparecer de modo

manifiesto, lo cual incuestionablemente se traduce en que debe ser tan notorio y grave que a simple vista se imponga a la mente sin complicados o esforzados raciocinios, en otros términos, que sea de tal entidad que resulte contrario a la evidencia que el proceso exterioriza, porque en el recurso de casación los únicos errores fácticos que pueden tener el vigor suficiente para quebrar la sentencia atacada, son, según el criterio de la Corporación, “los que al conjuro de su sola enunciación se presentan al entendimiento con toda claridad, sin que para descubrirlos sea menester transitar el camino más o menos largo y más o menos complicado de un proceso dialéctico” (Cas. Civ de 21 de noviembre de 1971; 4 de septiembre de 1975 y, 14 de diciembre de 1977).

Abordando la Corte el preciso punto que se viene analizando, ha sostenido en decisiones numerosas, que cuando cumple su fundamental misión de actuar como Tribunal de casación únicamente puede ocuparse de los precisos temas que le proponga el recurrente y sólo puede aplicar las apreciaciones del fallador atinentes a puntos de hecho, “cuando formulando un ataque en esa órbita se muestra la comisión de un error trascendente que aparezca de manifiesto en los autos, es decir, yerro que emerja con esplendor bajo su sola circunstancia de su enunciación. De modo pues que las conclusiones de la sentencia recurrida mientras no sean contrarias a la lógica o no contradigan la realidad procesal, se imponen a la Corte. Tal la razón para que la doctrina jurisprudencial haya dicho reiteradamente que para que los juicios del sentenciador de instancia no admiten censura en casación, basta que no degeneren en arbitrariedad, por no situarse ostensiblemente afuera del sentido común, aunque se pueda organizar otro análisis de los medios probatorios más profundo y sutil, más severo, más lógico o de mayor juridicidad en sentir de la crítica o de la misma Corte. Y aún en el evento de que un nuevo estudio del haz probatorio produjera vacilaciones más o menos

intensas sobre el acierto o desatino del sentenciador en las conclusiones fácticas, mientras no aparezca que existe contraevidencia, es obvio que la ruptura del fallo acusado sólo podría fundarse en la certeza y no en la duda” (Cas. Civ. de 17 de junio de 1964, N°. 107, pág. 288). De ahí que la Corte haya sostenido, en pos del criterio que se acaba de sentar, que el yerro de tacto se configura cuando la única ponderación y conclusión que admite la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que propone el recurrente; por el contrario, si dentro del campo de la lógica o de lo razonable puede abrirse paso la conclusión que en el examen del material probatorio y de los hechos hizo el ad-quem, en contraposición con la que saca y propone la censura en el cargo, no se da el yerro de facto en la modalidad de evidente o manifiesto, porque en tal evento no hay certeza del desacierto cometido por el Juzgador en la sentencia atacada (SC-026-1994 de 4 de marzo de 1994, rad. n° 4110).

B. Obligaciones de seguridad.-

En virtud de los denominadas obligaciones de seguridad, el deudor de ellos “*está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado*” (CSJ SC259-2005 de oct 18 2005, rad. n°. 14.491). Se trata de una distinción jurisprudencial, proveniente del derecho francés y que se encuentra aclimatada entre nosotros de tiempo atrás (Cfr. SC del 25 de noviembre de 1938 en G.J. T. XLVII, págs. 411 y ss., sobre todo en punto de la obligación del transportador, de donde proviene incluso en Francia) que explica el alcance de ese deber secundario de conducta que puede estar expresamente pactado, establecido en la ley, o derivado de la naturaleza del

contrato o de su ejecución de buena fe, pero en todo caso dirigido a la protección de la confianza que el acreedor deposita en su deudor en el sentido de que sus bienes o su persona quedarán a salvo (integridad de las cosas y corporal), y que confía a este en el cumplimiento de la prestación principal, por lo que además de satisfacer ese débito el deudor garantiza o al menos –ello es objeto de discusión– debe procurar la indemnidad de su acreedor respecto de tales intereses.

En el ámbito hospitalario, además de la prestación de los servicios médicos, paramédicos y asistenciales, y además del suministro de medicamentos y tratamientos pertinentes, de hospedaje especial, etc., que debe prestar la entidad nosocomial, tiene ésta a su cargo la obligación de seguridad *“de tomar todas las medidas necesarias para que no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón del contrato dicho centro asume”* (GJ. T.CLXXX, pág. 421, citada en SC-003 de 1° de febrero de 1993, rad. n°. 3532).

Tal obligación 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.

Todas estas aristas son mucho más relevantes y dignas de que su cumplimiento sea examinado con estrictez, pues, como es suficiente y comúnmente sabido, las bacterias han ganado en resistencia a antibióticos, a resultas de lo cual las infecciones que ellas provocan han multiplicado las muertes por infecciones intrahospitalarias, constituyéndose dicho fenómeno en un grave problema de salud pública¹.

¹ Dice la Organización Mundial de la Salud: “Las IAAS, también denominadas infecciones «nosocomiales» u «hospitalarias», 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. Asimismo incluyen las infecciones ocupacionales contraídas por el personal sanitario. Las IAAS 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. Cada día, las IAAS provocan la prolongación de las estancias hospitalarias, discapacidad a largo plazo, una mayor resistencia de los microorganismos a los antimicrobianos, enormes costos adicionales para los sistemas de salud, elevados

C. Obligación de seguridad de medio o de resultado.-

A esta clase de obligación se la ha identificado como de resultado, a tal punto que algunos consideran tal connotación como de su esencia para que cumpla la finalidad tuitiva que le es propia (Ordoqui, Gustavo, buena fe contractual, 2ª ed., Editorial Ibáñez, Bogotá, 2012, página 389).

No obstante, tal afirmación no puede hacerse en forma categórica o absoluta, cual si fuese un dogma, menos en tratándose de agentes patógenos cuyo control eficaz ha

costos para los pacientes y sus familias, y muertes innecesarias” Pagina consultada el 29 de enero de 2019: https://www.who.int/gpsc/country_work/burden_hcai/es/

En la presentación del “*plan de acción mundial sobre la resistencia a los antimicrobianos*”, publicado por ese mismo órgano, se lee: “*La resistencia a los antimicrobianos supone una amenaza a la esencia misma de la medicina moderna y a la sostenibilidad de una respuesta de salud pública mundial eficaz ante la amenaza persistente de las enfermedades infecciosas. Los antimicrobianos eficaces son imprescindibles para las medidas preventivas y curativas, para proteger a los pacientes frente a enfermedades potencialmente mortales y para garantizar que se puedan llevar a cabo procedimientos complejos, como la cirugía y la quimioterapia, con escasos riesgos.*

Sin embargo, el mal uso y el abuso sistemático de estos fármacos en la medicina y la producción de alimentos han puesto en riesgo a todas las naciones. Hay pocos productos de recambio en fase de investigación y desarrollo. Sin medidas armonizadas e inmediatas a escala mundial avanzamos hacia una era posantibiótica en la que infecciones comunes podrían volver a ser mortales.

Alerta ante esta crisis, la Asamblea Mundial de la Salud de mayo de 2015 adoptó un plan de acción mundial sobre la resistencia a los antimicrobianos...” (<https://www.who.int/antimicrobial-resistance/publications/global-action-plan/es/> página consultada el 29 de enero de 2019)

fracasado hasta la fecha a nivel mundial, de donde resulta evidente que la aleatoriedad del resultado indeseado de que el paciente adquiriera una enfermedad intrahospitalaria constituye un evento que puede escapar al control de la entidad nosocomial.

D. Doctrina probable.-

1. En la sentencia anotada de 1993, y a propósito de ese imperativo de conducta de garantizar la seguridad personal y corporal del enfermo, en una primera aproximación dijo esta corporación que

en el común de los casos, cuando el paciente no ha desempeñado función activa ninguna en la producción del daño, constituye una obligación determinada o de resultado, mientras que en la hipótesis contraria, o sea cuando ha mediado un papel activo de la víctima en el proceso de causación del perjuicio al establecimiento deudor tan sólo le es exigible un quehacer diligente y técnicamente apropiado, deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió negligencia, imprudencia o impericia de su parte (SC-003 de 1° de febrero de 1993, rad. n°. 3532).

Es decir, conforme a ese precedente, la Corte optó allí por clasificar las obligaciones de seguridad en obligaciones de seguridad de resultados y obligaciones de seguridad de medios, a pesar de que en ocasión aislada, posteriormente, realzó la dificultad de tal categorización².

² Dijo, en efecto, la Sala: “Es suficientemente conocido que la jurisprudencia civil acogió la distinción entre obligaciones de medio y de resultado en las sentencias de 30 de

2. Pero, continuando con el trasegar jurisprudencial en torno a la obligación de seguridad y a la posibilidad de que esta se traduzca en un deber de prudencia y diligencia y no en la obtención de un resultado, en posterior providencia reiteró la Corte su posición, ampliando su explicación para acoger la posibilidad de que esas instituciones de salud, como clínicas y hospitales, adquieran ciertas obligaciones de seguridad en las que para exonerarse podía demostrar diligencia y cuidado. La Sala dijo:

Hipótesis hay en las que el paciente confía enteramente su cuerpo al centro clínico u hospitalario en el cual se interna o al que encomienda la práctica de diversos exámenes, y para cuya realización queda notoriamente reducida su libertad de obrar y, por ende, es mínima o nula su intervención activa en los actos que al efecto ejecuta el establecimiento, a la vez que los accidentes que entonces ocurran no pueden concebirse como acontecimientos cotidianos o frecuentes que conduzcan a pensar que, no obstante

noviembre de 1935 (G.J. 1905 y 1906) y de 31 de mayo de 1938 (G.J. 1936, págs. 566 y ss.), como una clasificación complementaria a la de dar, hacer y no hacer, y con un énfasis particular respecto de su trascendencia para solucionar los problemas de la prueba de la culpa en la responsabilidad civil contractual...

En términos generales, el planteamiento original de la Corte se ha mantenido hasta el presente...

*No obstante, la Sala no es ajena a la evolución que al respecto se ha presentado en el derecho contemporáneo, en donde no pocas críticas se le han realizado, por la amplitud y generalidad que se le pretende dar, porque su origen se encuentra en la necesidad de solucionar problemas legislativos existentes en algunos países europeos que no necesariamente se presentan en estas latitudes, por la dificultad que en ocasiones existe para encuadrar las obligaciones en uno u otro tipo, o, incluso, por el surgimiento en la doctrina de otras clases de obligaciones, **como las de garantía o las de seguridad, que difícilmente se ubican en los dos moldes tradicionales**".(SC de nov 5 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01)*

el diligente empeño del deudor, la seguridad del examinado constituya un alea que escapa a su control, de frente a situaciones de esta índole, se decía, es preciso inferir que la entidad asistencial asume de manera determinada el compromiso de evitar que el paciente sufra cualquier accidente, obligación de la cual solamente puede exonerarse demostrando que el mismo obedeció a una causa extraña.

*Por el contrario, ocasiones **habrá en las que, dada la injerencia activa del usuario en los hechos, o la frecuente intervención de sucesos azarosos, la actividad no esté enteramente sometida al control de la institución, supuestos estos en los cuales, subsecuentemente, la obligación de ésta solamente se concreta en un deber de diligencia y prudencia.*** (CSJ SC259-2005 de oct 18 2005, rad. n°. 14.491).

3. Esta última sentencia, así como la de 1993 ya mencionada, fueron reiteradas y reproducidas, en el segmento que interesa, en una posterior, en la que se ventilaba la responsabilidad de un establecimiento hospitalario como consecuencia de haber contaminado al demandante al haberle realizado una transfusión sanguínea con sangre infectada (SC de sep 13 2013, rad. n°. 11001-3103-027-1998-37459-01).

4. Es pues, doctrina probable de esta Corporación, entender que la obligación de seguridad a cargo de centros de salud y hospitales, es dable subclasificarla 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.

C. Cargas probatorias.-

Se ha dicho que la utilidad práctica de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado estriba en la definición de las cargas probatorias. No obstante, es evidente que lo primero que debe quedar establecido es que la obligación existe, y eso compete acreditarlo al acreedor o demandante, según lo preceptúa el artículo 1757 del Código Civil.

Pero en lo que hace a su incumplimiento, los precedentes mencionados indican, de un lado, que el demandante debe establecer cuáles fueron los actos de inejecución para así dar paso a que el demandado esgrima su defensa: que fue diligente y cuidadoso (sentencia del 31 de mayo de 1938 reiterada en sentencia del cinco de noviembre de 2013), afirmación que por tanto debe probar. En otro precedente, se afirma que si al deudor sólo le es exigible un quehacer diligente, se estima que lo satisfizo en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte (sentencia del 1º de febrero de 1993). Posteriormente se aseveró, en lo tocante con el deber de seguridad de medios, que incumbía

al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo (sentencia del 18 de octubre de 2005).

En sentencia del 30 de enero de 2001 (rad. n°. 5507), y para dar respuesta a una afirmación del Tribunal inserta en su decisión según la cual la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo pues así se establece en el artículo 1604 del Código Civil, estableciendo por tanto una presunción de culpa contractual a cargo de los médicos, dijo la Corte que no podían sentarse principios generales absolutos de presunción de culpa a cargo de los médicos si en cuenta se tiene que ese mismo precepto establece en su inciso final que esas normas se entienden sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes. Y, reiterando la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, resaltó la corporación en ese fallo que lo fundamental era identificar el contenido y alcance de la prestación. De allí pasó a acoger la denominada carga dinámica de la prueba, en estos términos:

Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es,

distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, “el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado”.

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

Como afirma un connotado autor nacional, exmagistrado esta Sala, ya fallecido:

“otra cosa es si se presume o no su culpa, o dicho de manera más conforme a los términos de nuestra ley: que ha de tenerse presente que “[I] la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha

debido emplearlo; [y] la prueba del caso fortuito al que lo alega” (arts. 1604 [3] y 1733 [I] c.c.). Las dos partes, empeñadas en sacar adelante su respectiva causa, pondrán todo su conato en demostrar los supuestos derechos de las normas que invocan y les favorecen (art. 177 [I] c. de p.c.): el deudor, su inocencia, o sea que se comportó como era de esperar de él y le era exigible, o incluso, por encima de ese nivel; el acreedor, el error de conducta del obligado”³.

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 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.

Dicho esto en los términos de una jurisprudencia de vieja data: como el centro hospitalario debe desplegar su comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes

³ Hinestrosa, Fernando, tratado de las obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, páginas 242 y 243

y obligaciones profesionales, a la buena praxis y el cumplimiento de protocolos y normas técnicas según lo anotado, para atribuirle un incumplimiento generador de daños deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino

“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. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01).

H. El caso concreto.-

Encuentra la Corte que en este caso el Tribunal, haciendo acopio de precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que en ello pudo haber tomado un camino distinto por circunstancias que no son del caso examinar, consideró que la obligación de seguridad que pesa sobre los establecimientos de salud era de resultado y por ende su responsabilidad de tinte claramente objetivo, pues no de otro modo se explica que, no obstante haber dilucidado qué debía probar en caso de atribuírsele al ente interpelado un incumplimiento (diligencia y cuidado si el débito era de medios o causa extraña si era de resultado), y a pesar de

referirse a que cuando la aleatoriedad del resultado es mayor la obligación es de prudencia y diligencia, cuando intentó aplicar los elementos teóricos que antes esbozó al caso sometido a su consideración, los dejó de lado y en su lugar indicó que la entidad demandada *“incumplió la obligación de seguridad que tenía para con su paciente, al contraer este una infección intrahospitalaria que determinó un serio proceso de decadencia en su estado de salud”* (f. 67 vto. , c. 7).

Tal como lo resalta el censor, las pruebas que denuncia efectivamente establecen que la neumonía nosocomial tardía era un grave riesgo inherente a la prolongada hospitalización en la unidad de cuidados intensivos y a la traqueotomía que le fue practicada al paciente fallecido. Por lo que, congruente con los planteamientos anteriores, y entendiendo que constituye un riesgo inherente la prenombrada adquisición de la neumonía nosocomial tardía⁴, resulta de todos modos

⁴ Al efecto se advierte que Jhon Freddy Giraldo Botero ingresa al Hospital Pablo Tobón Uribe el 9 de abril de 2004 por dolor abdominal, le practican dos intervenciones quirúrgicas, padece una infección grave (peritonitis fecal severa), sale en el segundo posoperatorio para la unidad de cuidados intensivos donde recibe soporte inotrópico inicial, antibióticos y nutrición artificial con varios intentos de quitarle el ventilador sin poderse lograr por lo cual le realizan una traqueostomía. Luego de 19 días en la unidad de cuidados intensivos y lograr ser extubado, es trasladado a la unidad de cuidados especiales donde permanece tres días para luego ser traslado al piso. El 17 de mayo reingresa a la unidad de cuidados intensivos por fiebre, desaturación y deterioro del estado general, requiriendo soporte ventilatorio y con diagnóstico de neumonía nosocomial. Allí permanece por ocho días. Ésa prolongada estadía y la traqueotomía practicada, conforme da cuenta el dictamen pericial y los testigos técnicos que el casacionista resalta, de forma contundente establecen que incrementan el riesgo inherente de adquirir infecciones como una neumonía nosocomial.

aplicable lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1604 del Código Civil en cuanto a que “*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega*”. Sólo que cuando se trata de obligación de seguridad de medios, como la que acá se examina, se aplica el primer segmento, y el segundo cuando el asunto concierne a una obligación de seguridad de resultados.

En otras palabras, si el ente hospitalario alega que la causa de la neumonía nosocomial tardía se debió a la prolongada y necesaria estancia del paciente en el hospital y a la mayor probabilidad de adquirir esa infección por la necesaria utilización de máscara de oxígeno, alegación que en todo caso se sabe (conocimiento científico afianzado), también lo es que ese riesgo se disminuye con la asunción de mayores compromisos en reducir todo cuanto se pueda los niveles de asepsia, y ésa es precisamente la obligación de seguridad que, al alegar que la cumplió, debía probarlo.

Argumenta en el cargo segundo el censor, que el Tribunal pretirió los testimonios de los doctores Sergio Iván Hoyos Duque y Rodrigo Toro y omitió el dictamen pericial y la historia clínica del paciente, elementos de juicio todos que denotan que (a) la neumonía nosocomial era un riesgo

Ambos demandados en esta causa, acorde a lo que se registró en la historia clínica, admiten que la neumonía que afectó al paciente fue adquirida en el establecimiento de salud.

inherente que al ente de salud no se le puede cargar, (b) *pues demostró diligencia en su actuar*.

En lo primero tiene razón, según se dijo; pero de allí no se sigue que la acusación prospere porque es intrascendente, dado que situada en sede de instancia, la Corte habría de concluir, como en efecto así se constata, que no figura medio de convicción alguno que lleve al juzgador a dejar corroborada la diligencia y cuidado del Hospital, en los términos antes indicados, esto es, en cuanto a que hizo lo que estuvo a su alcance -en el marco de protocolos de seguridad y normas técnicas- para minimizar el riesgo de infecciones asociadas a la atención en salud, con la adopción y cumplimiento de esas reglas en cuanto a, por lo menos, lo que se ha dado en llamar “precauciones estándar”, diligencia y cuidado que apunta a que, en lo que al Hospital se refiere, hizo lo que pudo sin lograr atajar el resultado causante del daño, esto es, la adquisición de la infección.

Dicho de otro modo, no basta con que se diga que la neumonía nosocomial es un riesgo inherente a la traqueotomía o a la estancia prolongada en la hospitalización para concluir entonces que el hospital se encuentra a salvo de cualquier reproche culpabilístico, pues es de su cargo demostrar diligencia y cuidado, según las previsiones del artículo 1604 del Código Civil. Insiste la Corte en la imputación subjetiva y no en la ruptura del nexo causal, como la mínima defensa del demandado sin que la segunda no sea de recibo, pues, se itera, al calificarse la obligación de

seguridad como de medios, es sólo exigible a su deudora prudencia, diligencia, esmero a efectos de evitar que su paciente contraiga enfermedades nosocomiales. Porque al demostrar ausencia de culpa no necesariamente está acreditando una causa extraña dado que para que ella tenga lugar debe ser identificada, y acá ello no se pide.

Pero en lo segundo no; esto es, no es cierto que de la declaración del doctor Carlos Alberto Cadavid surja la demostración de la diligencia del hospital demandado, pues este testigo -quien manifestó ser médico especialista en medicina interna y subespecialidad en medicina crítica y cuidados intensivos y dijo además que trabaja desde 1996 en el Hospital Pablo Tobón Uribe-, entre otras cosas afirmó que luego de haber atendido en dos ocasiones al paciente cuando, internado en el hospital, ingresó a cuidados intensivos y reingresó nuevamente el 19 de mayo

por una falla respiratoria secundaria a una atelectasia pulmonar (el pulmón se llena de secreciones y se colapsa, se desinfla), e infección respiratoria. Iniciamos valoración de tolerancia a la asistencia ventilatoria, se hace el ajuste antibiótico correspondiente de acuerdo a los aislamientos microbiológicos y cuatro días después, esto es, el 25 de mayo de 2004, el residente y yo le avalo la nota, ponemos: «infección respiratoria en resolución, infección abdominal resuelta, respirando espontáneamente, completa 48 horas de ventilación espontánea, unos signos vitales prácticamente normales (digo prácticamente porque tenía frecuencia cardíaca entre 89 y 120), temperatura máxima de 36.6 saturando al 100% y frecuencia respiratoria de 22, consciente y obedeciendo órdenes». En esa fecha pongo: se traslada a UCE para continuar vigilancia respiratoria y hasta ahí conozco el paciente.

Y luego se refiere a los riesgos que corría el paciente si no era sometido a la traqueotomía, para después decir que la infección respiratoria tuvo como causa *“el manejo de secreciones por parte del paciente, para lo cual precisamente se le había hecho la traqueotomía”*. No hay en esa declaración más afirmaciones que el cuidado prestado al paciente, más no la prevención que debía tener el establecimiento en cuanto a minimizar la presencia de agentes infecciosos.

En lo que hace al dictamen pericial, pasa lo mismo: se refiere la experta a que los pacientes sometidos a ventilación mecánica en unidad de cuidados intensivos requieren traqueotomía en varios eventos como el de la ventilación mecánica prolongada y el manejo inadecuado de secreciones pulmonares, guardando silencio en torno a la diligencia y prudencia que ha debido demostrar el establecimiento en lo que hace a intentar prevenir un riesgo suficientemente estudiado y de alarmante preocupación como es el de la adquisición de infecciones asociadas a la asistencia sanitaria, como la neumonía nosocomial tardía.

Respecto de la declaración del doctor Rodrigo Toro Posada⁵, constata la Corte que dijo ser médico cirujano

⁵ PREGUNTADO: usted tuvo conocimiento por la historia clínica de una neumonía que desarrolló el paciente a partir del 17 de mayo de 2004, y en tal caso, explique si hay alguna relación entre ella y la infección abdominal que ya había superado. CONTESTÓ: este paciente como queda demostrado con el tac, superó su cuadro de sepsis abdominal. Posteriormente desarrolla un cuadro de neumonía, que es causado por un germen diferente al que causó la peritonitis. El paciente recibió ventilación mecánica. La neumonía es un riesgo inherente a la ventilación mecánica y por lo tanto no está relacionado directamente con la sepsis abdominal. PREGUNTADO: Explique por qué razones la ventilación

general, profesor del demandado Carlos Ernesto Guzmán, su compañero en el hospital, donde trabaja como cirujano desde 1979. Se refiere a las medidas adoptadas para tratar la infección cuando se presentó, pero no a aquellas implementadas para intentar prevenirla.

De lo anterior se colige que los reproches a que se refiere al cargo segundo no se encuentran demostrados y por tanto el cargo no sale airoso, no siendo demás destacar que otro de los testigos, el doctor Hoyos Duque, aseveró, en la misma directriz de lo que la Corte viene destacando, que *“Todos los hospitales del mundo sin excepción tienen infecciones nosocomiales. Su incidencia está dada por el buen manejo del aislamiento de los pacientes con riesgo, de los desechos biológicos que generen riesgo de infectar a alguien más, y el cuidado del personal médico y de enfermería de la institución”*.

J. En el tercer cargo se sostiene que las pruebas dan para concluir que la neumonía había sido superada cuando falleció el paciente, y que fue solo el producto de errores de hecho en la apreciación del dictamen pericial y de las declaraciones de Carlos Alberto Cadavid y Rodrigo Toro lo

mecánica favorece las infecciones pulmonares y vigas y la traqueotomía que también tenía el paciente, contribuye a esa infección. CONTESTÓ: La ventilación mecánica es un recurso que se tiene ante el cuadro de falla ventilatoria, que de no resolverse es mortal. Cuando se hace ventilación mecánica o se utiliza la traqueotomía, se trasgreden las barreras naturales contra la llega de gérmenes al tracto respiratorio inferior y estas son las razones por las cuales puede aparecer la neumonía. PREGUNTADO: Explique si hay manera de eliminar este riesgo cuando se hace ineludible acudir a la ventilación mecánica y a la traqueotomía. CONTESTÓ: Existen las maneras asépticas de brindar los cuidados de enfermería, pero, fuera de estas medidas no hay ninguna otra que pueda prevenir la aparición de una neumonía.

que llevó el Tribunal a entender que esa infección no había sido franqueada cuando John Fredy fue trasladado al piso, así como que fue la causa de su muerte, sin parar mientes no solo en lo anterior, sino en que esa causa no pudo establecerse y que las pruebas demuestran que el tromboembolismo pulmonar es la más probable.

En orden a constatar tales acusaciones encuentra la Corte que del dictamen pericial y los testimonios (todos se refieren a la historia clínica) no se acredita la comisión de los yerros de hecho endilgados, menos aún con la categoría que de manifiestos deben ostentar para lograr el quiebre del fallo.

En efecto, la lectura contextual de la pericia da cuenta de una información nada contundente, esquiva, sin afirmaciones específicas que brinden explicación sobre la conducta profesional del Hospital.

En este dictamen, como de su lectura⁶ se aprecia, la experta encuentra que los antibióticos son los adecuados

⁶ k) Dirá si la neumonía fue tratada en forma adecuada y si hay pruebas en la historia de que la hubiera superado

El antibiótico utilizado para la neumonía nosocomial fue el Imipenen vancomicina, luego después del aislamiento microbiológico logrado con el aspirado traqueal que muestra pseudomona y Klebsiella pneumoniae, según nota de la historia clínica se descala a meropenem. Estos antibióticos son de amplio espectro cubren los gérmenes aislados. El tiempo de tratamiento para una neumonía nosocomial tardía es de mínimo siete días, el paciente recibió seis días de meropenem hasta su muerte. En la historia hay consignados varios datos que muestran que la neumonía nosocomial fue superada, como el hecho de poder ser extubado y lograr respiración espontánea, hallazgos al examen físico pulmonar, mejoría de reactantes de inflamación y fiebre

l) Dirá si el traslado del paciente primero de la UCI a la UCE y luego al piso de hospitalización el 26 de mayo de 2004 era adecuado para la evolución de su Estado de salud después del tratamiento de la neumonía.

El traslado del paciente de la unidad de cuidados intensivos a especiales se realizó luego de una prueba de ventilación espontánea de 48 horas, durante las cuales el paciente toleró adecuadamente, y se envía unidad de cuidados especiales para continuar el monitoreo lo cual es pertinente. Durante su estancia en UCE no presentó

pero que el tratamiento es de *mínimo* siete días, lo que puede significar, como le pareció racionalmente al Tribunal, que en seis días aún no puede haber certeza de que las bacterias causantes de la neumonía y para lo cual se suministran tales drogas, hayan sido efectivamente eliminadas, pues, se itera, según la información del especialista en la materia, mínimo se requieren siete días. Además, en la pregunta acerca de si el traslado del paciente de la UCE a piso fue adecuado, lo que hace la auxiliar de la justicia es reproducir con sus palabras lo que figura en la historia clínica, pero no responde lo que se le está preguntando. Y finalmente, en lo que tiene que ver con la causa del deceso, es claro que no lo atribuye al

ningún signo de falla ventilatoria o inestabilidad hemodinámica que indicará deterioro de su estado, por lo cual trasladan al piso.

m) Dirá si puede afirmarse que la muerte del paciente tuvo por causa la infección abdominal que desarrolló el paciente o la neumonía que luego fue diagnosticada.

No puede afirmarse que la causa de la muerte del paciente fuera la infección abdominal o la neumonía ya que estos procesos parecen haberse controlado según los datos de la historia clínica.

n) Dirá si puede determinarse cuál fue la causa de la muerte del paciente.

No es posible sólo con los datos de la historia determinar la causa de la muerte del paciente.

o) Dirá si una de las posibles explicaciones de la muerte súbita del paciente es un tromboembolismo pulmonar masivo, y dirá si ello significa que se cometió alguna falla en el tratamiento médico u hospitalario.

El tromboembolismo pulmonar masivo es una causa de muerte súbita, principalmente en pacientes con inmobilizaciones prolongadas y en postquirúrgicos de cirugías mayores. Aunque el paciente recibía profilaxis antitrombótica según lo consignado en la historia clínica y esto disminuye el riesgo de hacer un tromboembolismo pulmonar, no lo desaparece del todo. De lo anterior se pudiera concluir que no hubo falla en el tratamiento médico u hospitalario para el caso de que el tromboembolismo pulmonar fuera la causa probable de muerte, lo cual no se puede determinar por la historia clínica. En respuesta a la ampliación solicitada por las partes indicó la perita:

g) Dirá si existen pruebas que permitan saber si las bacterias aisladas en la neumonía (cultivo por aspirado traqueal del 17 de mayo) y teniendo en cuenta su sensibilidad a los antibióticos, en las mismas bacterias o por el contrario eran diferentes de las que se aislaron en la infección abdominal anterior que presentó el paciente.

Según los aislamientos bacterianos presentados se cultivaron en aspirado traqueal y en herida abdominal dos bacterias de nombre igual en cada caso pseudomona aeruginosa y Klebsiella pneumoniae, sin embargo al analizar el espectro de resistencias a diferentes antibióticos que se muestren antibiograma se ve que las sensibilidades y resistencia son diferentes para las aisladas en el aspirado traqueal y las aisladas en la herida quirúrgica, con lo cual se puede concluir que a pesar de que son dos bacterias de igual nombre no se tratan de la misma cepa

tromboembolismo, que puede ser *una* causa, ni a ninguna otra pues estimó que la sola historia clínica no le era suficiente para determinarlo.

Ya al final la vaguedad de sus afirmaciones, con todo, resultan ilustrativas, pues indica que no hubo fallas en el tratamiento médico u hospitalario si el tromboembolismo pulmonar fuera la causa probable de la muerte. ¿Habrá querido entonces decir que si no fue esa la causa sí hubo fallas?

En lo que se refiere al testimonio del doctor Sergio Iván Hoyos Duque⁷, destaca la Corte que al testigo le llama la

⁷ “Sírvasse constatar en la historia clínica cuál era la condición del paciente para el 26 de mayo de 2004, víspera de su muerte y diga si sus condiciones hacían previsible que falleciera a la una de la mañana del 27 de mayo de ese mismo año. CONTESTÓ: por lo que puedo leer de las últimas notas previas al fallecimiento (fls. del 89 hasta el 92 fte. Y vto.), el paciente venía en franca mejoría de su condición. Lo único llamativo es que a pesar de su juventud, porque era un tipo joven, persistía hipertenso, muy hipertenso; esto, sumado a una muerte súbita, el 26 de mayo, hace pensar en un evento tipo tromboembolismo pulmonar (esto es una contradicción: no puede decir que está en franca mejoría cuando está muy hipertenso). PREGUNTA: En respuesta anterior usted afirmó de que el paciente padecía una neumonía nosocomial adquirida en el hospital. Explíqueme al despacho, que quiso decir con esto. CONTESTÓ: según consta en la historia clínica del 17 de mayo de 2004 (folio 78 fte.), el paciente tiene diagnóstico de neumonía nosocomial tardía, lo cual significa una infección pulmonar por una bacteria adquirida en el ámbito hospitalario. PREGUNTADO: Se le pone de presente al testigo el folio 83 del cuaderno principal, número 1, a fin de que le explique al Despacho qué bacterias encontraron, y que constan en la historia clínica. CONTESTÓ: las bacterias encontradas fueron una pseudomona aeruginosa y la Klebsiella pneumoniae. Estas bacterias son los gérmenes usualmente encontrados en este tipo de infección pulmonar, referido antes como neumonía nosocomial. Normalmente son gérmenes del ámbito hospitalario que pueden generar infección en cualquier paciente que haya sido sometido a una cirugía o una hospitalización. Más aún, si esta ha sido prolongada o el paciente tiene factor predisponente para dicha infección, como por ejemplo tener la inmunidad comprometida, tener problemas motores, como este enfermo que tenía una polineuropatía. PREGUNTADO: En su concepto doctor, la presencia de estas bacterias a qué obedece. CONTESTÓ: las infecciones nosocomiales no son causa de un descuido inherente a una institución o del personal médico, son básicamente como lo expresé en la nota anterior, la conjugación del germen que infecta una persona que tienen una predisposición por su déficit inmunológico o de otro tipo. Todos los hospitales del mundo sin excepción tienen infecciones nosocomiales. Su incidencia está dada por el buen manejo del aislamiento de los pacientes con riesgo, de los desechos biológicos que generen riesgo de infectar a alguien más, y el cuidado del personal médico enfermería de la institución. PREGUNTADO: Si tiene algo para agregar. ... me llama la atención dos

atención que el paciente, persona muy joven, tuviese una continua hipertensión (“*persistía hipertenso, muy hipertenso*”). Por su parte, de la declaración del doctor Carlos Alberto Cadavid Gutiérrez⁸, se extrae que el 25 de mayo de

cosas en este paciente. La primera, es una distensión abdominal tan persistente que prácticamente sólo se resolvió en el momento de la última cirugía... Y lo segundo, la sostenida presión arterial alta que presentó el paciente pesar de su juventud. A esto no le tengo alguna explicación, ... creo que es una condición premórbida que podría generar un tromboembolismo pulmonar

⁸ manifestó ser médico especialista en medicina interna y su especialidad en medicina crítica y cuidado intensivo, y trabajar desde 1996 en el hospital Pablo Tobón Uribe, luego de indicar que atendió al paciente en dos ocasiones antes de cuando, internado en el hospital, ingresó cuidados intensivos, dice: “*no vuelvo a tener conocimiento del paciente hasta el 19 de mayo (siete días después), donde reingresa a cuidados intensivos por una falla respiratoria secundaria a una atelectasia pulmonar (el pulmón se llena de secreciones y se colapsa, se desinfla), e infección respiratoria. Iniciamos valoración de tolerancia a la asistencia ventilatoria, se hace el ajuste antibiótico correspondiente de acuerdo a los aislamientos microbiológicos y cuatro días después, esto es, el 25 de mayo de 2004, el residente y yo le avalo la nota, ponemos: «infección respiratoria en resolución, infección abdominal resuelta, respirando espontáneamente, completa 48 horas de ventilación espontánea, unos signos vitales prácticamente normales (digo prácticamente porque tenía frecuencia cardíaca entre 89 y 120), temperatura máxima de 36.6 saturando al 100% y frecuencia respiratoria de 22, consciente y obedeciendo órdenes». En esa fecha pongo: se traslada a UCE para continuar vigilancia respiratoria y hasta ahí conozco el paciente. Veo aquí que el 27 fallece el paciente...PREGUNTADO: Diga si las condiciones del paciente justificaba su traslado primero a la UCI, y finalmente al piso, el 26 de mayo de 2004. CONTESTÓ: En estos casos tomamos las precauciones necesarias. En la nota del 25 de mayo (folios 90 cdno. Nro 3), se aclara la respiración espontánea de más de 48 horas. Normalmente cuando el paciente lleva más de 24 horas de respiración espontánea, sin deterioro clínico, se considera seguro trasladarlo a otro servicio. En este caso, por protocolo siempre los llevamos a cuidados especiales, que es un servicio similar a cuidados intensivos, pero sin asistencia ventilatoria (es decir, ventilación mecánica). En cuidados especiales permanece 24 horas más, antes de proceder a su traslado a pisos. PREGUNTADO: Sírvase verificar las condiciones que tenía el paciente la víspera de su muerte, esto es, el 26 de mayo de 2004 y explique si puede afirmarse que las infecciones que presentó y que ya había superado, fueron la causa de su muerte. CONTESTÓ: Yo evalué al paciente dos días antes de su fallecimiento, que fue cuando ordenamos su traslado a cuidados especiales. En cuidados especiales hacen la nota siguiente: paciente más estable por lo cual fue trasladado a especiales. Ingresa con tubo en T por traqueotomía (manera de dar oxígeno). El plan paciente estable se continúa vigilancia. Cirugía general al día siguiente también lo evalúa: paciente estable desde el punto de vista abdominal hay normalidad, igual por cirugía y el médico de especiales a las 10:18 de la mañana pone: traqueotomía sana, alerta, abdomen blando levemente doloroso en forma difusa, su condición estable y se traslada a piso. Ese mismo día en horas de la mañana y después en horas de la tarde terapia respiratoria lo evalúa: 24 años de edad sin signos de dificultad respiratoria, auscultación sin ruidos respiratorios agregados, se hacen maniobras de higiene bronquial y nos obtener secreciones. Esto demuestra que el proceso bronquial respiratorio venía en resolución. La causa de la muerte no fue el proceso respiratorio. Básicamente se presenta un cuadro de muerte súbita que no es la forma de presentación que hace los procesos infecciosos respiratorios.*

2004, (el paciente muere a primeras horas del 27), en nota que asienta el médico residente y que él avala, indica que la infección respiratoria está *en resolución* al paso que la abdominal ya está *resuelta* e indica que los signos vitales están *prácticamente* normales.

Es éste médico el que ordena el traslado del paciente a UCE “*para continuar vigilancia respiratoria*”. E indagado acerca de si se justificaba el traslado de la UCI a la UCE y de ahí al piso, señaló, entre otras cosas, que por protocolo debe

PREGUNTADO: Qué significa el término muerte súbita y a qué puede atribuirse la muerte de un paciente que ya se encuentra en esas condiciones de recuperación, que consta de la historia clínica del 26 de mayo y que usted ha explicado. Contestó: la «muerte súbita» la consideramos cuando las condiciones generales del paciente no anticipan el desarrollo de un paro cardíaco, es decir, signos vitales estables. La causa más frecuente de muerte súbita en pacientes jóvenes previamente sanos es tromboembolismo pulmonar para lo cual usamos promo profilaxis en el que el paciente incluso la tenía, pero muy a pesar de eso puede suceder y por las características del fallecimiento creo que esta fue la posible causa de muerte... Por protocolo usamos heparinas de bajo peso molecular a todos los pacientes que tienen estancias hospitalarias prolongadas. Éste tipo de tratamiento previene en más del 90 por ciento los episodios de tromboembolismo. Sin embargo hay un porcentaje de pacientes que muy a pesar de la profilaxis pueden hacer fenómenos trombo ticos. Preguntado por el apoderado judicial de los demandantes. PREGUNTADO: (se le pone de presente al testigo estora clínica que obra al folio 88 vto del cuaderno principal), a fin de que aclare al Despacho la anotación del 25 de mayo de 2004 a las 22:45, numeral segundo, tercero, cuarto. Díganos qué significan. CONTESTÓ: neumonía nosocomial tardía, significa un proceso infeccioso respiratorio asociado al cuidado de la salud, que se presenta después del quinto día de estancia hospitalaria. El numeral 3. HTA, significa hipertensión arterial. Y el numeral 4-PNP significa polineuropatía del paciente crítico, que es una condición de debilidad muscular que se presenta cuando los pacientes están expuestos a enfermedades severas. PREGUNTADO: Se le pone de presente el folio 89 frente del cuaderno principal, anotación del 26 de mayo de 2004, a fin de que le explique al Despacho el diagnóstico que manifiesta la historia clínica. CONTESTÓ: Es una valoración que hace cirugía general, donde inicialmente anota los diagnósticos de trabajo, similares a los que ya habíamos descrito anteriormente, y una valoración subjetiva donde expone que no fiebre, tolera nutrición enteral, sin soporte, signos vitales estables, 120 de pulso y 26 de frecuencia respiratoria, ruidos cardíacos y soplo, taquicardia tos, moviliza secreciones de predominio derecho, pisibilancias (sic) de predominio derecho, abdomen blando, depresible, herida bien, ilestomía 1300, diurexis 1273 y hace un balance de los líquidos 1598 positivos y pone una nota: estable, persiste leucocitosis y taquicardia; desde el punto de vista abdominal, normal y el plan, es igual por ahora. Diagnóstico de trabajo: sepsis abdominal resuelta, polineuropatía por sepsis, neumonía.

permanecer en cuidados especiales 24 horas antes de proceder a su traslado al piso.

Se refiere a la nota registrada en la historia clínica por «Cirugía General» el 26 de mayo de 2004:

*PREGUNTADO: Se le pone de presente el folio 89 frente del cuaderno principal, anotación del 26 de mayo de 2004, a fin de que le explique al Despacho el diagnóstico que manifiesta la historia clínica. CONTESTÓ: Es una valoración que hace cirugía general, donde inicialmente anota los diagnósticos de trabajo, similares a los que ya habíamos descrito anteriormente, y una valoración subjetiva donde expone que no fiebre, tolera nutrición enteral, sin soporte, signos vitales estables, 120 de pulso y 26 de frecuencia respiratoria, ruidos cardiacos y soplo, taquicardia tos, moviliza secreciones de predominio derecho, pisibilancias (sic) de predominio derecho, abdomen blando, depresible, herida bien, ilestomía 1300, diuresis 1273 y hace un balance de los líquidos 1598 positivos y pone una nota: estable, persiste leucocitosis y taquicardia; desde el punto de vista abdominal, normal y el plan, es igual por ahora. Diagnóstico de trabajo: sepsis abdominal resuelta, polineuropatía por sepsis, **neumonía**.*

Las transcripciones anteriores dejan a las claras que muy lejos estuvo el Tribunal de cometer los yerros que le endilga la censura pues de las piezas procesales mencionadas se extrae, sin dificultad alguna, que la experticia destacó que el tratamiento mínimo de la neumonía era de siete días, según ya se dijo; que con la sola historia clínica no podía establecer la causa del fallecimiento; que el paciente tuvo una hipertensión persistente que el 25 de mayo aun registraba, que la estancia mínima por protocolo cuando

un paciente en estado de mejoría no requiere ventilación mecánica y por consiguiente es posible trasladarlo de la UCI a UCE, es de 24 horas. Que el 26 de mayo Jhon Freddy no tenía aún resuelta su neumonía pues estaba “en resolución”, fecha esa en la que su nutrición era enteral (alimentación mediante sonda), registraba sibilancias (Según el Diccionario Real Academia: “*sonido agudo al paso del aire por los conductos respiratorios, debido a un estrechamiento bronquial*”) de predominio derecho, persistía con leucocitosis (Según el DRA: “*Aumento del número de leucocitos en la sangre*”. Y es sabido comúnmente -conocimiento científico afianzado-, que una de sus causas son las infecciones), todo lo cual llevó al médico a establecer como diagnóstico de trabajo la sepsis abdominal resuelta, pero aún con polineuropatía por sepsis y aun con neumonía pues no dijo que esta estuviera resuelta y ni siquiera en resolución.

De modo que cuando el Tribunal concluyó que se actuó en forma precipitada cuando fue trasladado de la unidad de cuidados especiales al piso pues constató que permaneció allá menos de 24 horas, y cuando concluyó que la neumonía aún persistía, no estuvo alejado de lo que registran las pruebas por lo que no es posible establecer que se encuentra demostrada la falencia que se le atribuye. Muy al contrario, si se enlaza lo que se ha dicho en precedencia, esto es, que al no cumplirse con la prueba de la diligencia y cuidado que debía prestar el hospital en aras a que este paciente no adquiriese infecciones previsibles, entonces puede concluirse que al aceptarse por la demandada que adquirió el paciente

la neumonía en el establecimiento, que las bacterias desencadenantes de esa infección nosocomial por su resistencia no eran las mismas que el paciente traía, que de la síntesis de su evolución se extrae⁹ un deterioro progresivo de su estado de salud, que se actuó precipitadamente al pasarlo al piso, entonces no resulta sin sentido concluir que los males que le aquejaban, su estadía prolongada en cuidados intensivos, su neumonía aun no resuelta y la prisa en pasarlo a la habitación desencadenaron el resultado fatal

⁹ En el resumen de la historia clínica dice la pericia: “el paciente Jhon Fredy Giraldo Botero, soldado de 24 años, consultó el 31/03/04 por trauma por mina antipersona, fue atendido en el Hospital Pablo Tobón Uribe, encuentran trauma de tejidos blandos en extremidades que se manejan con lavado, sutura, dado de alta dos días después. Reingresa al servicio de urgencias del Hospital Pablo Tobón Uribe. El 09/04/04 es llevado a cirugía, le realizan laparotomía exploradora, reducción de vólvulos del yeyuno. Durante este procedimiento le encuentran gran distensión de asas del intestino delgado a la entrada de la cavidad la cual suturan, y descompresión con aguja del colon para el cierre, el cual suturan. En el postoperatorio encuentran hipertenso, se inicia manejo con antihipertensivo.

Al tercer día inicia distensión abdominal, se maneja con sonda nasogástrica. El 15/04/04 evidencian salida de materia intestinal por herida y programan nueva cirugía. Realizan laparotomía encontrando peritonitis fecal severa, filtración de rafia de intestino delgado, rafia (susura) de colon sin filtración. Hacen lavado de cavidad, rafia de intestino delgado y abdomen abierto. Sale para unidad de cuidados intensivos, sin requerir soporte hemodinámico (sic), por lo cual extuban y trasladan al día siguiente. Se lleva nuevamente a lavado programado en cirugía, donde hacen lavado de cavidad, colocación de malla el 17/04/04. Cinco días después inicia síndrome confusional, se solicita tomografía para descartar causa orgánica de su trastorno mental y se traslada a la unidad de cuidados especiales para monitoreo. El 23/04/04 se programa nuevamente para cirugía, encontrando filtración del ileon y colon, realizan sutura de colon, ileostomía y lavado de cavidad y colocación de bolsa de viaflex y malla. Sale en el postoperatorio para unidad de cuidados intensivos. En esta recibe soporte inotrópico inicial, antibióticos y nutrición artificial, varios intentos de destete del ventilador sin lograrlo, por lo cual se decide realizar traqueostomía. Evaluado por fisioterapia por presentar cuadriparesia flácida severa y polineuropatía axonal sensitivo motora severa y se inicia manejo por fisioterapia. Luego de 19 días en UCI, y lograr extubación posterior a traqueostomía, se traslada a UCE, donde permanece 3 días y luego es trasladado a piso. Posteriormente inicia fiebre, desaturación y deterioro del estado general. El 17/05/04 reingresa a UCI requiriendo soporte con ventilación mecánica y vasopresor inicialmente, neumonía nosocomial, se inicia manejo antibiótico inicialmente empírico y luego según cultivos se cambia. El paciente estuvo por 8 días, (17/05/04 al 25/05/04), durante los cuales tuvo una buena evolución con respuesta favorable al manejo de antibiótico, resolución de la sepsis, se retiró tempranamente el soporte vasopresor, y se extubó exitosamente una vez mejoraron los parámetros ventilatorios. Se traslada a la unidad de cuidados especiales para continuar vigilancia respiratoria, y de allí por estabilidad trasladan nuevamente al piso donde fallece súbitamente 1 día después a la.

que intenta desvirtuar la censura, con base en opiniones de los médicos del Hospital que atendieron a Jhon Freddy y sirvieron acá de testigos, pero no avalada por la pericia en tanto puede tomarse apenas como una causa, atribuir a un embolismo pulmonar masivo el deceso de este paciente.

A lo anterior se suma el hecho de que lo que se lee en la historia clínica el día del óbito no es diferente de lo que la sentencia impugnada registra, esto es que el médico de piso es requerido a la 1:30 AM y el aviso que la madre de Jhon Freddy dio a enfermería fue a la 1:00, de lo cual se sigue, que más allá de si las enfermeras dieron auxilio, lo cierto es que el profesional médico no estuvo ahí, con la premura que la situación requería.

Los cargos, por tanto, no prosperan.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 375 del c.p.c., no hay lugar a costas, por la rectificación doctrinal.

DECISIÓN

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de la Sala Civil del Tribunal

Sin costas por la rectificación doctrinal.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen,

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Presidente de Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque estoy de acuerdo con la decisión adoptada, pues no se observa ningún error trascendente en la providencia del tribunal, no comparto algunos de los planteamientos que la Sala tuvo en cuenta para negar la casación, no sólo porque eran innecesarios ante la contundencia de las pruebas que demostraron que la entidad demandada dejó morir al paciente, sino por ser inconsistentes con los postulados de la responsabilidad civil por daños derivados de la deficiente prestación del servicio de salud.

1. En la sentencia se reconoció que una obligación de seguridad es aquélla en virtud de la cual el deudor *“está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado (CSJ SC259-2005)”*. [Folio 36]

Se explicó que esa obligación tuvo su origen en el contrato de transporte, por cuya virtud el transportador asume la obligación de conducir a los pasajeros sanos y salvos a su lugar de destino; tal como está consagrado en los artículos 982 y 1003 del Código de Comercio.

Es decir que se trata de una verdadera obligación de resultado en la que la prueba de la diligencia o cuidado que habría tenido una persona prudente no exonera al deudor de responsabilidad, pues basta demostrar que el contrato se incumplió o se ejecutó de manera tardía, imperfecta o incompleta para que surja la obligación de pagar la

indemnización que corresponda, o pedir el cumplimiento coactivo cuando ello es posible (artículo 1546 del Código Civil).

En las obligaciones de resultado, las únicas causales que exoneran de responsabilidad al deudor incumplido son la causa extraña y la culpa exclusiva de la víctima.

Se afirmó en el fallo que la entidad hospitalaria tiene a su cargo la obligación de seguridad de *“tomar todas las medidas necesarias para que [el paciente] no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón del contrato dicho centro asume (SC-003 del 1 de febrero de 1993)”*.

Esa obligación 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»*. [Folio 37]

Hasta aquí es posible compartir la argumentación que trae la sentencia. Pero más adelante acoge una supuesta “doctrina probable” que no tiene nada de probable, pues la probabilidad de una doctrina no deriva de su repetición sino de su razonabilidad, y esta razonabilidad está ausente en la postura que considera que existen obligaciones de seguridad “de medios”, dado que tal planteamiento envuelve una evidente contradicción.

No está sujeto a discusión que las obligaciones de seguridad nacen en virtud de estipulaciones contractuales que prevén el compromiso de cumplir cierta prestación, la cual por ser expresa es una obligación principal del contrato; o bien en

razón de disposiciones legales que consagran deberes secundarios de conducta derivados de la buena fe contractual o de las condiciones que hacen posible el cumplimiento de lo pactado.

En la actualidad existen situaciones en las cuales se contraen obligaciones de seguridad aunque no medie un convenio privado entre las partes. Ello acontece, por ejemplo, en la prestación del servicio de salud, en la que la entidad prestadora adquiere la obligación de seguridad frente a los pacientes que están bajo su cuidado, sea que exista un vínculo obligacional de carácter particular y concreto que regule esa relación jurídica, o aunque esa relación sea de origen extracontractual.

La obligación de seguridad se caracteriza porque su incumplimiento produce un daño antijurídico que el lesionado no tenía el deber jurídico de soportar por haber sido un riesgo ajeno a su potestad de decisión o control. Por ello, quien genera el riesgo, aunque sea imprevisible, asume las consecuencias del daño que ese riesgo produce. De ahí que el deudor de la prestación de seguridad sólo se exonera demostrando que el daño es atribuible a una causa extraña o a la culpa de la víctima, siendo irrelevante si tomó o no las medidas de precaución de una persona prudente. La diligencia y cuidado no eximen de responsabilidad en este tipo de obligaciones.

Tratándose de infecciones intrahospitalarias, el contagio que sufren los pacientes es un riesgo creado por la actividad de prestación del servicio de salud; no es obra de la mala fortuna ni es culpa del paciente. De hecho, es altamente previsible que ello ocurra. Por lo tanto, no es un menoscabo que el usuario esté obligado a soportar.

Cuando los perjuicios sufridos por el paciente no son el producto colateral de los esfuerzos asistenciales ni de los riesgos necesarios para la recuperación o preservación de la salud, sino el resultado de eventos que el prestador tenía el

deber jurídico de evitar –aun siendo imprevisibles–, los daños derivados de ese incumplimiento deben ser asumidos e indemnizados por el deudor contractual o agente extracontractual, aunque su conducta se hubiere ajustado a los deberes profesionales de diligencia y cuidado. En ello consiste la obligación de seguridad.

Por consiguiente, es una contradicción en los términos suponer que existen obligaciones “de seguridad de medios”, es decir que no garantizan la seguridad del paciente, o de las cuales el prestador se puede eximir demostrando el cumplimiento de los deberes de prudencia. Hacer tal afirmación equivale a suponer que hay obligaciones de seguridad que no son de seguridad sino de simple previsión.

De ahí que en caso de infecciones nosocomiales el prestador debe extremar las medidas precautorias, tales como la asepsia en quirófanos e instrumental, la disminución del tiempo de la operación lo máximo posible, la limpieza de tejidos y la eliminación de materia residual, la evitación de cuerpos extraños, la práctica de antibioterapia e, incluso, medidas tan sencillas como el correcto lavado de manos. Mas, si aun después de tomar esas medidas el paciente contrae la infección, hay razones para pensar que el proceso de desinfección falló, pues esa es la conclusión más probable, en vez de conjeturar que la consecuencia adversa se debió a la mala suerte del paciente o a la obra del destino.

Cuando la infección es considerada por el conocimiento científico afianzado como de carácter “intrahospitalaria”, se debe concluir que se contrajo al interior del centro médico. Tal correlación no es causal sino probabilística, y una vez demostrada no es posible refutarla sino mediante la prueba de la causa extraña o de la culpa exclusiva de la víctima, que en todo caso son elementos que forman parte de la carga

probatoria de la entidad demandada para desvirtuar la hipótesis indiciaria.

Luego, no es posible afirmar que existen obligaciones de seguridad “de medio”, como se aseveró en la sentencia.

Por ello no es admisible la tesis de la Sala, según la cual hay obligaciones de seguridad cuyo contenido consiste en que el deudor debe ser diligente y cuidadoso [folio 45]; pues entonces no sería una obligación de seguridad.

2. En las obligaciones de medio el acreedor no tiene por qué demostrar la culpa del deudor, pues ésta se presume con la mera inejecución o ejecución incompleta o demorada de la prestación convenida. Es decir que la carga de la prueba del cumplimiento del deber de prudencia es soportada por el deudor incumplido.

En las de resultado, se prescinde del elemento subjetivo de la responsabilidad porque el cumplimiento de los deberes de cuidado es irrelevante para exonerar al deudor, quien soporta la carga de no probar que la inejecución o la ejecución defectuosa no le es atribuible a él sino a un elemento extraño o a la propia víctima, de manera exclusiva.

Ahora bien, cuando el incumplimiento de la obligación de seguridad proviene del despliegue de una actividad peligrosa, es inadmisibles exonerarse de responsabilidad mediante la demostración de la diligencia y cuidado. Tampoco en ese caso es posible hablar de obligaciones de seguridad “de medio”.

No está de más aclarar que la obligación de los agentes promotores o prestadores de servicios médicos es, por lo general, una obligación de medio; pero ello no debe confundirse con la responsabilidad derivada del incumplimiento de

prestaciones de seguridad, como es el caso que se dejó a la consideración de la Corte.

3. En la providencia se dijo que las pruebas recopiladas en la actuación demuestran que *“la neumonía nosocomial tardía era un grave riesgo inherente a la prolongada hospitalización en la unidad de cuidados intensivos y a la traqueotomía que le fue practicada al paciente fallecido”*. Luego, no se entiende cuál fue el motivo que condujo a la Sala a concluir que la evitación de la infección hospitalaria era una obligación “de medios” en la que el productor del riesgo –completamente previsible en este caso– podía eximirse de responsabilidad demostrando diligencia o cuidado.

Se afirmó en el fallo que *«resulta de todos modos aplicable lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1604 del Código Civil en cuanto a que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. Sólo que cuando se trata de obligación de seguridad de medios, como la que acá se examina, se aplica el primer segmento, y el segundo cuando el asunto concierne a una obligación de seguridad de resultado»*. [Folio 49]

Lo anterior, simplemente no es cierto, como tampoco lo son las inferencias que la sentencia extrae de esa afirmación.

La carga de la prueba de los supuestos de hecho previstos en las proposiciones jurídicas incumbe siempre y en todos los casos a quien hace la afirmación que sustenta la respectiva pretensión o excepción. Y esa regla no varía ni en este caso ni en ningún otro.

Una circunstancia distinta es que el instituto jurídico que rige el caso exija o no la prueba de uno u otro elemento estructural del tipo de responsabilidad de que se trate y, por ende, permita exonerarse con la prueba de la ausencia de ese elemento. Pero ello no tiene nada que ver con que una parte del artículo 1604 se aplique a las obligaciones de medio y la otra a las de resultado. El deudor de una obligación de medio puede exonerarse de responsabilidad tanto con la prueba de su

diligencia o cuidado, como con la demostración de una causa extraña o de la culpa exclusiva de la víctima, por lo que es incomprensible que la Corte haya limitado la causal del caso fortuito sólo a las obligaciones “de resultado”.

El artículo 1604, en fin, es una norma impertinente en el caso que se examina, pues tratándose la infección nosocomial de un resultado ocasionado por el incumplimiento de un deber de seguridad, no es posible en ningún caso eximirse de responsabilidad con la prueba de la prudencia profesional de la entidad demandada.

Por ello considero que eran innecesarias todas las alusiones doctrinales respecto de esa causal eximente de responsabilidad, así como el análisis probatorio que se hizo frente a la misma.

De los señores Magistrados,

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado