

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD  
Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

|                     |  |
|---------------------|--|
| DEMANDANTE:         | <b>MARIA EDILMA RESTREPO MAYO<br/>BRAYAN STYD MUÑOZ RESTREPO<br/>SARA PATRICIA MUÑOZ RESTREPO<br/>CAMILA CAÑAVERAL MUÑOZ<br/>DEISE MILENA MUÑOZ RESTREPO<br/>ESTEFANY DURANGO MUÑOZ<br/>CARLOS MAURICIO MUÑOZ RESTREPO<br/>NARYICT DAYHANA MUÑOZ ALVAREZ<br/>ZHARICK VIVIANA MUÑOZ<br/>ELKIN ALBEIRO MUÑOZ RESTREPO<br/>MONICA DEL CARMEN MUÑOZ RESTREPO</b>   |
| DEMANDADO:          | <b>SALUD TOTAL EPS</b>   |
| LLAMADO EN GARANTIA | <b>CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.</b>   |
| RADICADO:           | 05001 31 03 009 <b>2018 00493 00</b>   |
| INSTANCIA:          | PRIMERA  |
| PROVIDENCIA:        | SENTENCIA GRAL. N° <b>171</b> SENTENCIA CONSECUTIVA N° <b>018</b>  |
| DECISIÓN:           | Se deniegan las pretensiones de la demanda, tanto principales como subsidiarias, por cuanto, no se logra probar el nexo de causalidad entre el hecho y el daño. Como tampoco se demostró la existencia de la probabilidad <b>cierta</b> de evitar la muerte del paciente.  |
| TEMA:               | <p>La prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, es lesiva de la calidad exigible a las EPS, como de la lex artis y compromete la responsabilidad civil de estas entidades por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas. De ahí que se afirme que, cuando la intervención médica no se llevó a cabo oportunamente por circunstancias administrativas y económicas provenientes del promotor o del prestador del servicio, se incurre en una negligencia, en error, o en una mala práctica, que se traduce en el incumplimiento de la obligación respecto del paciente/usuario del servicio. Sin embargo esa deficiente atención, por sí sola no es suficiente para un juicio de imputación de responsabilidad en el hecho dañoso, se requiere que la mala calidad o inoportunidad del servicio <b>sea la causa eficiente del daño</b>, en este caso, de la muerte del paciente.</p> <p>Es al demandante a quien corresponde la carga de probar ese ligamento entre la conducta del agente como suya y el daño.</p> <p>La <b>pérdida de oportunidad</b> o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida. Posibilidad que requiere para su procedencia se <b>acredite el vínculo de causalidad entre la culpa de la EPS y el DAÑO. Así mismo, que la situación sea potencialmente apta</b> para pretender la consecución del resultado esperado. Significa lo anterior, el analizarse si el afectado realmente se encontraba <b>en el momento del hecho dañino, en una situación fáctica y jurídicamente idónea para alcanzar el provecho</b> reclamado, es decir de sobrevivencia.</p> |

Procede el despacho a emitir la decisión que corresponde dentro del presente proceso verbal con pretensión declarativa de responsabilidad civil extracontractual con indemnización de perjuicios que persigue **MARIA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD  
EDILMA RESTREPO MAYO, BRAYAN STYD MUÑOZ RESTREPO, SARA PATRICIA MUÑOZ RESTREPO, CAMILA CAÑAVERAL MUÑOZ, DEISE MILENA MUÑOZ RESTREPO, ESTEFANY DURANGO MUÑOZ, CARLOS MAURICIO MUÑOZ RESTREPO, NARYICT DAYHANA MUÑOZ ALVAREZ, ELKIN ALBEIRO MUÑOZ RESTREPO Y MONICA DEL CARMEN MUÑOZ RESTREPO contra SALUD TOTAL EPS y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ésta última en calidad de llamada en garantía.

## 1-. ANTECEDENTES

### 1.1. SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Alegan los demandantes ser compañera permanente, hijos y nietos del señor ELKIN DARIO MUÑOZ, mismo que se encontraba afiliado a la EPS SALUD TOTAL desde el 11 de mayo de 2007.

Que debido a una deficiencia cardiaca presentada por el señor ELKIN DARIO MUÑOZ, el 14 de diciembre de 2008 le fue practicado Trasplante cardiaco, lo que exigía ser atendiendo conforme a los protocolos médicos, como de la realización de exámenes y procedimientos periódicos de control “especial y estricto”, entre ellos, “**biopsia endomiocárdica**”, y el “**cateterismo como la coronariografía**”, los que debía efectuar en periodos diferentes y, en específico, al año de realizado el trasplante, es decir, para el 14 de diciembre de 2009, con la finalidad de “**prevenir, controlar y contrarrestar un posible rechazo cardiaco en el paciente**”.

Durante el año se prestó la atención requerida, destacándose que con algunas tardanzas en la autorización del servicio como sucedió con la consulta de control del mes de junio de 2009.

Para la consulta médica del 2 de diciembre de 2009, que corresponde a la del año después de su trasplante, le fue prescrita por el médico tratante, Dr.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

Ricardo León Fernández, la *"biopsia endomiocárdica"*, como también *"cateterismo derecho y coronariografía"*, advirtiéndose por el médico que tales ayudas *"se debían realizar en el mes de diciembre de 2009 por tratarse de control del primer año pos-trasplante"*<sup>1</sup>.

La orden médica se radica ante la EPS el mismo día y se indica al paciente que será resuelta la autorización en 30 días hábiles. Trascurre todo el mes de diciembre sin la referida autorización, en especial, la que toca con la *"Biopsia endomiocárdica"* de *"vital importancia"* para *"prevenir, controlar y contrarrestar un posible rechazo del trasplante"*<sup>2</sup>.

Se enfatiza en la demanda, que, sólo hasta el mes de enero del año 2010, fue autorizada la ayuda diagnóstica para su práctica de forma errónea, en el Instituto Cardio-Neuro-Vascular –CORBIC, entidad que no realiza dicho procedimiento por no contar con contratación. Por tal razón, CORBIC requiere a la Salud Total EPS a fin de que redireccione al paciente.

Posteriormente y dentro del trámite de autorización del servicio requerido por el señor Muñoz, la EPS exige medie autorización del comité médico científico, radicándose el 29 de enero de 2010.

El 02 de febrero de 2010, el señor Elkin Darío Muñoz, quien venía padeciendo de días atrás, mareos, náuseas, dolor, distensión abdominal, malestar en general, recibe atención de Urgencias al sufrir un síncope. Luego de la atención de urgencia, horas después, fallece por presentar **"rechazo celular agudo del corazón"**. Y, en su historia clínica, se plasma por el facultativo que *"debía hacerse el control correspondiente al primer año de evolución en diciembre, pero no había sido posible por problemas administrativos"*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ver hecho 11 del libelo genitor

<sup>2</sup> Se remite al hecho 13 de la demanda

<sup>3</sup> Ver el hecho 18 de la demanda

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

Se destaca en los hechos de la demanda<sup>4</sup>, que solo hasta el 2 de febrero de 2010, ante las condiciones del paciente atendido de urgencias, se logra la práctica de la “*biopsia cardiaca y la coronariografía*”, que debían haberse realizado a “*más tardar*” “*el 14 de diciembre*” de 2009 y solo se consigue dos meses más tarde, cuando era de importancia la práctica de la “*biopsia endomiocardiaca*” para “*prevenir, controlar y contrarrestar*” el “*rechazo del trasplante*” conforme lo indican las reglas de la “*lex artis*”, pues de haberse efectuado dicho procedimiento en tiempo oportuno, esto es, al primer año del trasplante, se evita la muerte del paciente cuya causa se consignó en la historia “*rechazo celular agudo leve de corazón*”.

Suceso que generó el daño moral en su familia y que se reclama por medio de la presente demanda.

Bajo este panorama fáctico, se peticiona por los demandantes, de forma **principal**, se declare civil y extracontractualmente responsable a la entidad SALUD TOTAL EPS S.A., por los daños padecidos por los demandantes con ocasión de la defectuosa y negligente prestación del servicio de salud que generó la muerte del paciente ELKIN DARÍO MUÑOZ. Consecuencial, se peticiona la indemnización del perjuicio extra-patrimonial a título de perjuicio moral relacionados de la siguiente forma:

|  |              |
|--|--------------|
| <b>MARIA EDILMA RESTREPO MAYO (compañera permanente)</b> | \$50.000.000 |
| <b>BRAYAN STYD MUÑOZ RESTREPO (hijo)</b>                 | \$40.000.000 |
| <b>SARA PATRICIA MUÑOZ RESTREPO (hija)</b>               | \$40.000.000 |
| <b>CAMILA CAÑAVERAL MUÑOZ (nieta)</b>                    | \$20.000.000 |
| <b>DEISE MILENA MUÑOZ RESTREPO (hija)</b>                | \$40.000.000 |
| <b>ESTEFANY DURANGO MUÑOZ (nieta)</b>                    | \$20.000.000 |
| <b>CARLOS MAURICIO MUÑOZ RESTREPO (hijo)</b>             | \$40.000.000 |
| <b>NARYICT DAYHANA MUÑOZ ALVAREZ (nieta)</b>             | \$20.000.000 |

<sup>4</sup> En especial en el hecho 19 y 21 de aquel libelo introductor

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD

|   |              |
|---|--------------|
| ZHARICK VIVIANA MUÑOZ (nieta)           | \$20.000.000 |
| ELKIN ALBEIRO MUÑOZ RESTREPO (hijo)     | \$40.000.000 |
| MONICA DEL CARMEN MUÑOZ RESTREPO (hija) | \$40.000.000 |

**Subsidiariamente**, se peticiona se declare civil y extracontractualmente responsable a la entidad SALUD TOTAL EPS S.A., por la pérdida de oportunidad en la prestación del servicio de salud brindado al señor Elkin Darío Muñoz. Consecuencial, se condene al pago de la indemnización por perjuicios morales en favor de los demandantes como se acaban de consignar en el recuadro.

## 1.2. TRÁMITE PROCESAL

Admitida la demanda e integrada la Litis, la entidad promotora de salud, **SALUD TOTAL EPS**, y, el llamado en garantía **CHUBB SEGUROS S.A.**, formularon réplica a la demanda en oposición planteando excepciones de mérito en su favor.

1.2.1. Es así como, la EPS admite el hecho de ser la empresa promotora de salud en la cual se encontraba afiliado el señor ELKIN DARIO MUÑOZ. Sin embargo, se opone a los hechos y las pretensiones de la demanda formulando excepciones que denominó: (i) **cumplimiento de las obligaciones contractuales de Salud Total EPS-S S.A., en la prestación del servicio de salud al señor Elkin Darío Muñoz;** (ii) **Inexistencia de la culpa de Salud Total EPS-S S.A. para declarar responsabilidad civil,** (iii) **Inexistencia de nexo causal de Salud Total EPS-S S.A. para declarar responsabilidad civil;** (iv) **inexistencia de elementos constitutivos de la responsabilidad civil de Salud Total EPS-S S.A.**

1.2.2. Por su parte, la llamada en garantía **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, formula igualmente medios exceptivos en defensa, frente a la demanda, como respecto al llamamiento en garantía. Respecto de la primera

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD

excepcionó: (i) **inexistencia de responsabilidad de Salud Total EPS**; (ii) **carga de la prueba: culpa médica debe ser probada**; (iii) **inexistencia de responsabilidad**; (iv) **ausencia de daño en los términos y las cuantías solicitadas**.

En lo que atañe al llamamiento en garantía promovió como medio excepcional: (i) **límite del valor asegurado**; (ii) **disponibilidad del valor asegurado**; (iii) **ausencia de cobertura, limitación del riesgo**; y (iv) **deducible**.

1.2.3. Surtido el traslado de las excepciones, previa fijación de fecha y hora para la audiencia concentrada de que trata el art. 372 y 373 del C. G. del P., se efectuó la referida audiencia dentro de la cual se agotaron todas las fases del proceso hasta **anunciar el sentido de esta sentencia** que hoy se emite de forma escrita, por demás dentro de los 10 días que establece la normativa, previas las siguientes,

## 2-. CONSIDERACIONES

### 2.1. PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PARA LA DECISIÓN

Sea lo primero en advertir, que en el presente caso se verifican los **presupuestos de validez y eficacia** para la **sentencia**, en la medida que se ha trabado válidamente la relación jurídico-procesal. De igual manera le asiste competencia a este Despacho Civil, para conocer del asunto, por la naturaleza del mismo, la cuantía y el domicilio de las partes.

De otro lado, los sujetos enfrentados en la *litis* ostentan capacidad para ser parte, en tanto, las personas naturales se presumen capaces y, las jurídicas, lo acreditan con los correspondientes certificados de existencia y representación aducidos al proceso como prueba. Igual cuentan con **capacidad para comparecer en proceso**, como en efecto lo hacen, a

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

través de sus apoderados judiciales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

En cuanto a la demanda, puede decirse que se ajusta a los requisitos mínimos de ley, y, los extremos de la *litis* se encuentran legitimados para intervenir, dado que se ejerce la acción de responsabilidad civil, por quienes aducen perjuicios como víctimas contra la persona llamada a responder por la endilgada **deficiencia administrativa en la prestación de un servicio de salud**, que produjo la muerte del señor ELKIN DARIO MUÑOZ.

Finalmente, no se avizoran causales de nulidad que afecten el trámite, por lo que es válido entrar a decidir, conforme al sentido del fallo anunciado en la audiencia, en voces del art. 373 del C. G. del P.

**2.2. OBJETO DEL LITIGIO**

Es preciso recordar que el **objeto del litigio**, concretó en la fase de la audiencia inicial en determinar si realmente existe una falla administrativa médica por parte de la EPS SALUD TOTAL, por la atención tardía del paciente al no autorizar y realizar, de manera oportuna, las ayudas diagnósticas requeridas por el señor ELKIN DARIO MUÑOZ y que fueron ordenadas por el médico tratante, concretamente **“la biopsia endomiocárdica, desencadenando su fallecimiento”**, caso en el cual, hay lugar a indemnizar.

O si, por el contrario, se brindó la asistencia médica oportuna y requerida, con observancia de los cánones o patrones establecidos en estos casos antes y después, que permita enervar la pretensión de pago de perjuicios.

Trasversal a ello, era objeto del debate, analizar la relación contractual existente entre paciente y EPS, como la que surge con la aseguradora en virtud del llamamiento en garantía.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD

### 2.3. ANÁLISIS JURÍDICOS DEL CASO

Para entrar a resolver el objeto de la presente Litis, se hace indispensable realizar presiones de naturaleza jurídica que sirven de soporte a la decisión tomada, como pasa a exponerse.

#### 2.3.1. PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL –MÉDICA-

Por responsabilidad civil se ha entendido como la obligación de resarcir que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento del contrato o por simple culpa o negligencia del agente. En este primer evento nos encontramos frente a la responsabilidad contractual, pues deriva la relación de contrato o negocio jurídico celebrado entre las partes. Por el contrario, en el segundo caso, si la obligación de reparar el daño no proviene de la existencia de un vínculo previo, sino de un delito o cuasidelito, por simple culpa o negligencia, entonces estaremos en presencia de una **responsabilidad extracontractual**, pues ésta presupone un daño independiente de cualquier relación jurídica preexistente entre las partes.

Ahora bien, en nuestra legislación y para el caso que ocupa la atención, se regula esta clase de responsabilidad civil extracontractual en los arts. 341 y 343 del C. Civil. El primero citado define el principio básico de la misma al señalar que: *"...el que ha cometido un delito o culpa, que ha infringido daño a otro, es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido..."*.

Así pues, cuando se predica que la responsabilidad surge frente a una persona que **vulnera un deber de conducta** impuesto en interés de otro sujeto como se consagra en la norma en cita y deriva del 2343 del C. Civil, aquel está obligado a resarcir el perjuicio a la parte pasiva que reclama indemnización, en este evento por extensión a los familiares, víctimas

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

indirectas, del paciente ELKIN DARÍO MUÑOZ, frente a quien tenía ese deber la EPS demandada.

También resulta importante entender, que en el contexto de la **responsabilidad médica**, se hace necesario entrar a abordar **LA TIPOLOGÍA DE LA OBLIGACIÓN**, es decir, si **ES DE MEDIO O DE RESULTADO**, distinción que cobra trascendencia en relación a los deberes que el médico y el personal administrativo adquieren al momento de la **prestación** de un servicio profesional respecto de un resultado determinado. Siendo también importante esta diferenciación, en lo que atañe al deber probatorio de las partes en el proceso judicial, lo que significa, a cargo de cual extremo estará el deber de demostrar los elementos axiológicos de la responsabilidad civil.

Por regla general, en materia de responsabilidad civil, las obligaciones que surgen, en nuestra legislación, son consideradas de **medio**. Excepcionalmente existen eventos que se ha estimado son de resultado, pero que en este evento no aplica.

Tomando en consideración que la obligación de la entidad promotora de salud es de medio, en cuanto a que debe procurar una atención oportuna en salud, quien por demás adquiere el compromiso de garantizar el servicio al paciente brindando todo su apoyo encaminado a su mejoría, es deber de las EPS, empeñar todo su conocimiento, destreza y juicio, cumpliendo de forma cautelosa y segura, con los requerimientos que los facultativos disponen conforme a los cuidados preestablecidos en la *lex artis*, orden de cosas que permite afirmar que su responsabilidad parte del régimen de la culpa probada, **deber demostrativo que radica en cabeza de la parte demandante**, quien debe acreditar que esa entidad obró descuidadamente sin diligencia cuidado en la atención que se da al paciente.

En voces del art. 167 del C. General del Proceso, en línea de principio, la

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

carga probatoria compete a la parte que pretende demostrar el hecho del cual desea derive la consecuencia jurídica en su favor. Así, será a quien demanda quien corresponda acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad civil, no solo **la culpa de la parte demandada, sino también el hecho, el daño y el nexo de causalidad para que sea posible la imputación de responsabilidad que haga viable la reparación del perjuicio.** Claro está, sin que sea óbice, de acuerdo a las particularidades en determinados casos se pueda acudir a instrumentos lógicos en procura de tener acreditados los requisitos axiológicos de la referida responsabilidad civil y, lograr la imputación subjetiva al agente trasgresor del deber, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>.

De tal suerte que, para que exista responsabilidad médica se necesita la concurrencia de (i) de la acción u omisión del **agente profesional**, es decir, la conducta, el hecho, por demás, calificado de **negligente** y que comporta una actividad de riesgo, es decir, **conducta culposa**; (ii) se requiere así mismo, de **una violación de un deber normativo** que implica una ausencia de cuidado respecto de una conducta aconsejable por normas o *lex artis*; (iii) se necesita de **la producción de un daño o perjuicio**, que no es otra cosa que el detrimento en el patrimonio de una persona; **y**, por último, (iv) debe concurrir una **relación de causa a efecto** entre el acto u omisión ilícito (conducta culposa) y el resultado antijurídico ocasionado, es decir, que el resultado sea **consecuencia** de la causa (nexo causal).

Conclúyase de lo anterior, no es suficiente con que se acredite una mala praxis o negligencia del sujeto que le asiste el deber de cuidado para que surja la obligación de reparar, es decir, una conducta culposa, **se requiere también**, se encuentren demostrados y estructurados los otros elementos de

---

<sup>5</sup> Ver sentencia SC de 30 nov. 2011, rad. 1999-01502-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez, donde se plantea tal posibilidad de realizar inferencias lógicas en juicios de imputación de responsabilidad.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

la responsabilidad como son el daño, y nexos causales que contempla la ley<sup>6</sup>, para entonces sí, hacer responsable al agente del mismo, es decir, imputarle ese daño que haga posible indemnizar a la víctima de aquel.

**2.3.2. DE LA CONDUCTA CULPOSA**

Dentro del espectro probatorio para la acreditación de las **fallas evidentes en la prestación de servicios de salud**, bien por omisión, ya por acción, **debe encaminarse a demostrar el resultado**, que en este evento corresponde a ese “actuar negligente de los galenos y/o de la **institución demandada**” en la atención “**oportuna y eficaz**” requerida por el paciente, como la Corte Suprema de Justicia lo ha explicado. En tal sentido, en sentencia SC15746-2014, expresó dicha Corporación:

*“(...) las fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole [médica], por acción u omisión, ya sean resultado de un indebido diagnóstico, procedimientos inadecuados o **cualquier otra pifia (descuido)** en la atención, son constitutivas de responsabilidad civil, **siempre y cuando se reúnan los presupuestos para su estructuración**, ya sea en el campo contractual o extracontractual...”.*

La Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, en el artículo 8º, precisa que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera **completa** con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el paciente, incluso con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su régimen de provisión, cubrimiento o financiación. A renglón

---

<sup>6</sup> Consúltese sobre este tema probatorio de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, la sentencia SC8219-2016, dada el 20 de junio de 2016, **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL**, Radicación n° 11001-31-03-039-2003-00546-01, M. P. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

seguido se advierte que: **“en ningún caso”** se podrá fragmentar la responsabilidad en la prestación de un servicio médico.

En voces del art. 365 de la Constitución, se plasmó el principio de eficacia y continuidad del servicio de salud, de donde se concluye que, una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido **“o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad...”**, como lo ha reiterado la jurisprudencia, en especial, en sede de tutela que abriga a los promotores del derecho fundamental a la salud cuando se vulnera en razón a la falta de eficacia u oportunidad en la prestación del mismo.

Es así como: *“...Cuando por razones de carácter administrativo **diferentes a las razonables de una gestión diligente**, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, **viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional**, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos...”*<sup>7</sup>

Como surge diáfano de la cita en precedencia, el principio de integralidad comprende, la prestación del servicio de manera (i) **oportuna**, que no es otra cosa que recibir **la atención en el momento que corresponde** y de esa forma, recuperar su salud sin sufrir mayores deterioros y dolores. Será (ii)

---

<sup>7</sup> Sentencia de tutela T-234 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

**eficiente**, cuando la entidad prestadora o promotora del servicio sea capaz de brindar el mismo de manera adecuada y con el uso mínimo de recursos. Principios que implican, que al paciente no se debe someter a trámites administrativos irrazonables o que **demoren excesivamente el acceso** y, menos, imponer al interesado una carga que no les compete asumir. En (iii), orden, el servicio será de **calidad**, es decir, que el paciente reciba un servicio dentro del estándar sanitario, el adecuado a su patología.

Estos principios se desarrollan en la ley 100 de 1993, artículo 153 de donde se concluye que las funciones asignadas a una EPS se encuentran las de **organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados** y, dentro de esa organización y funciones, se encuentra la de **expedir las autorizaciones de tratamientos, medicamentos, ayudas diagnosticas exámenes y consultas médicas entre otras**, de forma oportuna, de tal manera que sea una prestación del servicio óptima, so pena de las consecuencias que se derivan de su desatención.

Es tal la obligación en la calidad, eficacia y oportunidad del servicio a cargo de las EPS, que incluso se ha explicado por la jurisprudencia, **no se les excluye** de responsabilidad legal, aun cuando la falla o el error en la prestación del servicio provenga de una IPS, o de los profesionales que se contraten por evento, derivando así, una responsabilidad solidaria. Por lo tanto, a no dudarlo, **la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, es lesiva de la calidad exigible y de la lex artis que compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud**, por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas. De ahí que se afirme en casos similares que, cuando la intervención médica **no se llevó a cabo oportunamente por** circunstancias administrativas y económicas provenientes del promotor o del prestador del servicio, se incurre en una **negligencia, un equívoco un error, en una mala práctica, que se traduce en el incumplimiento de la obligación respecto del**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD

**paciente usuario del servicio** que en veces serán sus familiares las víctimas indirectas de tal hecho.

De lo expuesto, resulta forzoso señalar, claro queda que **la culpa se encuentra representada**, y así debe estar probada, **en el actuar negligente, imprudente y/o violatorio** de las normas sobre responsabilidad que el profesional prestador del servicio médico/administrativo debe observar, lo que para el *sub judice*, se traduce en una **mala praxis**, en la **negligencia que se tiene para la atención del paciente**, es decir, la tardanza en la realización de las ayudas diagnósticas y/o exámenes requeridos para el paciente que fueron dispuestos por el facultativo que lo atendió, en concreto como deriva de los hechos de la demanda, el retraso en la práctica de la “*biopsia endomiocárdica*”.

Colofón de este presupuesto subjetivo como lo es la culpa, se debe concluir que se traduce en **aquellos comportamientos del agente** que son descuidados o conductas de ligereza, sin tomar en cuenta los recursos necesarios que permitan **intervenir y lograr la recuperación** del paciente. **Equivocación** que debe ser **inexcusable**, pues cuando se ponen los medios y conocimientos de que usualmente dispone el obligado a la prestación, **no es posible imputar responsabilidad, pues no actúo con culpa**.

### 2.3.3. EL DAÑO

Viene de exponerse, que tratándose de obligaciones de medio como la que nos ocupa, incumbe también al demandante, la carga de demostrar no solo **la culpa del facultativo o de la entidad obligada a asumir el servicio en salud de forma eficiente**, sino también los restantes supuestos configurantes de la responsabilidad, como lo es el daño y el **ligamento entre conducta culposa y ese daño**. De igual manera debe surgir de la prueba las características particulares del caso como la profesionalidad, técnica utilizada, complejidad de la intervención, medios disponibles, condiciones

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

del paciente, circunstancias de modo, tiempo y lugar propios del ejercicio de aquella actividad que permitirán determinar el acto médico/administrativo es la cuasa determinante en el resultado y resiste el juicio de imputación de responsabilidad.

El daño se ha definido como a lesión o menoscabo que se ocasiona a un interés o bien protegido por el ordenamiento jurídico y puede ser de tipo patrimonial, ora extramatrimonial. Basta pues con que se afecte un interés lícito del ofendido, para que exista el daño"<sup>8</sup>

Dentro de la clasificación del daño encontramos que será extrapatrimonial, a título de perjuicio moral, cuando la persona que lo padece se siente agraviada, sufre una lesión o afectación espiritual, siente un dolor, congoja, un sufrimiento. Es también el evento mismo. No cabe duda que el daño como evento en casos como éste, lo será la muerte del paciente que genera la pérdida del ser querido en sus familiares, siendo entonces, un daño consecuencial (víctimas indirectas o de rebote).

Y, es que no cabe duda, que el sujeto experimenta una sensación de las que se acaban de enlistar, cuando pasa por hechos como la pérdida del padre, hermano, hijo, abuelo, en fin, seres queridos, amados en virtud de los lazos de familiaridad que se originan en el grupo que conforma tal linaje, no solo la próxima, sino también, suele suceder, en aquella por extensión. Dolor que si bien no es cuantificable de forma precisa, la jurisprudencia se ha encargado de desarrollar ciertos parámetros para proceder a su tasación.

En tal sentido la Corte suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, precisó:

*(...) para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima*

---

<sup>8</sup> Ver la obra de Martínez Rave, G., & Martínez Tamayo, C. (2003). Responsabilidad Civil Extracontractual (Undécima ed.). Bogotá: Temis. Mazeaud, H. L. (1959). Pág. 256

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

*apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...) Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción.*

*Estériles resultan los argumentos del impugnante para la reducción del «daño moral a lo que resulte probado, en otras palabras, a sus justas proporciones», con amparo en que no se decretó una prueba de oficio, sin cuestionar los parámetros que llevaron al a quo a fijarlos y al Tribunal a convalidarlos....”<sup>9</sup>*

A tal punto resulta ser la naturaleza de este daño cuando media aquel vínculo familiar, sanguíneo o de parentesco, que se ha presumido la existencia del mismo. En ese sentido se ha expresado por la jurisprudencia lo siguiente:

*“De esas presunciones judiciales o de hombre, de la mayor importancia, como lo ha reconocido de antaño esta Corporación, es la que procede de los estrechos vínculos de familia a efectos de deducir los perjuicios morales que padecen los allegados a la víctima directa, en atención a que se presume, por los dictados de la experiencia, que entre ésta y aquellos existen fuertes lazos de afecto por lo que, sin duda, el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte, únicamente*

---

<sup>9</sup> Sentencia SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

*el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad, dolor que quizás no se manifiesta en infantes ni menos en recién nacidos, pero no por ello ha de concluir pero no por ello ha de concluirse que el menoscabo a un bien extrapatrimonial de que gozaba o podía llegar a gozar ese menor no deba ser objeto de resarcimiento...”<sup>10</sup>*

**2.3.4. DEL NEXO ENTRE LA CONDUCTA CULPOSA Y EL DAÑO. JUICIO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL AGENTE. CAUSA EFECTIVA.**

Se ha explicado en forma reiterada, que en el régimen de la culpa probada se debe demostrar todos los presupuestos de la responsabilidad civil, incluyendo el nexo ente la conducta y el daño, donde entra a jugar papel primordial lo determinante de aquella fuente en producir el resultado, y estamos en presencia de la teoría de la causa determinante.

Así, el nexo causal no es otra cosa que la [relación de causalidad](#) o ligadura entre el comportamiento causante del daño y el daño. Ahora, cuando además de la conducta culposa y el daño probados se acredita entre uno y otro aquel nexo, se debe entonces realizar el juicio de imputación al agente responsable de ese daño.

En este juicio de imputación, se debe establecer si aquella causa u origen del daño fue **determinante** en el mismo. Para el que nos ocupa, solo se habla en la demanda, de una única causa determinante en el daño, la falta de autorización oportuna de la **“biopsia endomiocárdica para prevenir, controlar y contrarrestar el rechazo del trasplante”**, que de haberse practicado al año de haber sido trasplantado el paciente, no hubiese

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia SC, Sentencia SC8219-2016, del 17 de mayo/16, rdo. 11001-31-03-039-2003-00546-0--- M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIRREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

ocurrido el deceso del mismo.

La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC13925-2016, del 30 de septiembre de 2016, Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez, explica el fenómeno de la imputación del daño al agente, en los siguientes términos:

*“(...) No puede desconocerse que la ‘causalidad natural’ es uno de los elementos que el juez suele tomar en cuenta para hacer la labor de atribución de un hecho a un sujeto; sin embargo, **la valoración de un hecho como causa física de un efecto es sólo un aspecto de la imputación.***

*Cuando en el lenguaje común y corriente se toma un hecho como generador de una consecuencia jurídica, normalmente se está en presencia de un concepto normativo y no naturalista de causa, sin que esta distinción se haga explícita en la mayoría de los casos por fuerza de la costumbre. Al respecto, GOLDENBERG explica:*

*«No debe perderse de vista el dato esencial de que, aun cuando el **hecho causa** y el **hecho resultado** pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que servirá de parámetro para mensurar **jurídicamente** ese encadenamiento de sucesos. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista **empírico** que **con relación** al área de la **juridicidad**. En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de “consecuencias”» (...)*”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD

Y, continúa explicando la Corte:

*“La imputación, por tanto, **parte de un objeto del mundo material o de una situación dada pero no se agota en tales hechos**, sino que se configura al momento de juzgar: el hecho jurídico que da origen a la responsabilidad extracontractual sólo adquiere tal estatus en el momento de hacer la atribución. El imputante, **al aislar una acción entre el flujo causal de los fenómenos, la valora, le imprime sentido con base en sus preconcepciones jurídicas, y esa valoración es lo que le permite seleccionar un hecho relevante según el sistema normativo para efectos de cargarlo a un agente como suyo y no a otra causa...**”.* –resalto intencional-

Es la causalidad adecuada a que refiere la Corte, la que debe ser apreciada en primer término, pues proviene de una valoración racional que hace el juzgador del hecho, la norma y prueba para atribuir el resultado dañoso al agente, quien debía actuar de una forma, en este evento conforme a la coordinación administrativa para brindar una atención de calidad al usuario en **tiempo de inmediatez**, sin que hasta entonces, se predique cuál era el comportamiento exigido y que no observó, pues tal juicio corresponde a la esfera del reproche o imputación.

En tal sentido, la Corte en sentencia que se viene citando, explicó:

*“(...) Las pautas de atribución de un hecho a un agente, en suma, se infieren a partir de **los deberes de acción que impone el ordenamiento jurídico**, como por ejemplo las normas de familia que asignan obligaciones de ayuda mutua entre los cónyuges; o a los padres, tutores y curadores hacia los hijos u otros sujetos bajo su cuidado; los deberes de protección a cargo del empleador; las obligaciones de seguridad de los establecimientos comerciales y hospitalarios; la obligación de prestación de una atención en salud de calidad que la Ley 100 de 1993 impuso a las organizaciones*

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

*proveedoras de servicios médicos; las situaciones que consagran los artículos 2343 y siguientes del Código Civil; o las que ha establecido la jurisprudencia, tales como el concepto de 'guardián de la cosa'...*

*Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, **deberá estar probado en el proceso** (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), **que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño.** El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación..."*

Finalmente, se explica por la Corporación en cita sobre la causa adecuada para formular la imputación, lo siguiente:

*"Esta causalidad adecuada –explica KARL LARENZ– «expresa cuál es la necesaria delimitación de las consecuencias imputables, aunque bajo el falso ropaje de una "teoría de la causalidad". (...) El efecto más lejano de cierta acción es únicamente **"adecuado"** cuando esta acción ha sido apropiada para la producción del resultado obtenido en circunstancias normales y no sólo en circunstancias especialmente peculiares completamente inverosímiles que han de quedar fuera de toda consideración según el curso normal de las cosas. (...) **Al responsable del hecho solamente le pueden ser imputadas y tenidas en cuenta en la determinación del daño aquellas consecuencias "adecuadas" al hecho generador de la responsabilidad**». (Derecho de obligaciones. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. p. 200)*

*Por tal razón, la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de 'causa jurídica' o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural. (HANS KELSEN, Teoría Pura del Derecho. México: Porrúa, 2009. p. 90) La*

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

'causa jurídica' o imputación es el razonamiento por medio del cual se atribuye el resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico. Mediante la imputación del hecho se elabora un juicio que permite considerar a alguien como artífice de una acción (u omisión), sin hacer aún ningún juicio de reproche. «A través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y éste, junto con la acción misma, pueden imputársele, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación». (IMMANUEL KANT, Op. cit. p. Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01 33 30) A partir de entonces la conducta a la que se atribuye la consecuencia lesiva asume el significado de hecho jurídicamente relevante imputable a un agente que tenía el deber de actuar de acuerdo con la función que el ordenamiento le asigna (imputatio facti), pero aún no se dice nada sobre cómo debió ser esa acción u omisión (imputatio iuris), ni sobre cuál es la consecuencia jurídica que ha de imponerse en virtud de la constatación del supuesto de hecho previsto en la norma (applicatio legis).

(...)

La imputación jurídica del hecho, en suma, **es el razonamiento que abre la vía para imponer consecuencias jurídicas al artífice por sus actos, mas no es la subsunción lógica que impone la sanción prevista en la ley al caso concreto.**

(...)"<sup>11</sup> –negritas para destacar-

Y, todo esto para explicar que, es en este punto, donde el juzgado encuentra la ausencia probatoria sobre lo determinante o lo eficaz de causa para atribuir la responsabilidad a la Entidad demandada, muy a pesar de hallarse demostrada la conducta omisiva de la EPS en autorizar oportunamente el referido procedimiento como ayuda diagnóstica que permitía establecer, en conjunto con las otras ayudas, la posibilidad de

---

<sup>11</sup> CSJ, SC13925-2016, diada el 30 de septiembre de 201. Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01M.P. Ariel Salazar Ramírez

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

rechazo del trasplante que hubiese evitado el daño como fue la muerte del paciente, y muy a pesar, igualmente, de encontrar demostrado el daño con el hecho de la muerte del paciente que generó el sufrimiento en sus familiares demandantes, como más adelante se explicará.

### 2.3.5. PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD

La pérdida de una oportunidad o el conocido "*chance de curación*" representa un problema de índole causal donde existe una concurrencia de causas que pueden llegar a incidir en el resultado. Y se dice que es la existencia de una causalidad concurrente, en la medida que se debe establecer adicionalmente a la causa principal, otras que obedecen a las predisposiciones del paciente que de igual forma van a incidir en la producción del resultado finalmente nocivo, el daño que en este caso será la pérdida de oportunidad.

De tal suerte, se hace necesario construir esa pérdida de chance, en este caso de "*haber sobrevivido más tiempo el paciente trasplantado*", desde la valoración del nexo causal pero, partiendo de la conducta culpable de la EPS con la pérdida de probabilidades de evitar el nocivo resultado.

Bajo esta afirmación, esta agencia judicial se matricula en la tesis que considera que la pérdida de la oportunidad constituye un **daño autónomo e independiente** y, como tal, se requiere de analizar los elementos estructurales de se conjugan con el mismo, como son el nexo y la conducta del agente<sup>12</sup>, daño que a su vez debe contar con la condición de ser cierto, no puede ser simplemente eventual o hipotético, lo que significa, que el

---

<sup>12</sup> Huelga aclarar, este daño se plantea desde el nexo causal, como en veces suele suceder para alivianar la carga probatoria del mismo, implicaría desconocer uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, lo que conlleva a condenas por cualquier actividad culposa sin que exista la requerida certeza **acerca de su incidencia en la producción** del referido daño de "*pérdida de la oportunidad*".

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

**demandante debe probar** que se habrían presentado posibilidades serias de establecer con aquella ayuda diagnóstica el rechazo para aplicar el tratamiento adecuado que le permitiría no morir, lo que se traduce en aquella expectativa de vida reclamada. Adicional, acreditar que la conducta culposa del agente, incidió en la ocurrencia de este daño, por demás, daño que es totalmente diferente al pretendido en la reclamación principal de la demanda, como se acaba de plasmar. De tal manera, que solo abordándose desde esta trilogía, se evitaría reparar un daño que se levanta sobre la incertidumbre causal<sup>13</sup>.

Así pues, siendo la pérdida de oportunidad o de chance, aquella posibilidad que una persona tenía de obtener un provecho o no sufrir un perjuicio y, que esa oportunidad se ve truncada por el acaecimiento de un hecho antijurídico imputable a un tercero, es lo que genera la incertidumbre sobre si el efecto beneficioso o dañino se habría producido o no, pero, se acaba de afirmar, debe quedar claro, es decir, probarse que ese beneficio era **cierto**, pues de ser una mera hipótesis o simple expectativa, su consideración como **daño autónomo** no puede ser reconocida.

Para la Corte Suprema de Justicia, ese reconocimiento se encuentra limitado por la **idoneidad de la posibilidad truncada**, es decir, resulta indispensable **acreditar que la posibilidad perdida tenía una entidad lo suficientemente alta y real** de ser **alcanzada**, lo que, para el caso significaría, no morir para el paciente, por contraposición, sobrevivir. En conclusión, es necesario probar también aquella expectativa o chance, lo que se efectúa a través de un cálculo probabilístico que se resume en “*lo que hubiera podido ocurrir, si se hubiera...*” hecho tal o cual cosa.

En voces de la Corte Suprema de Justicia, se resume el anterior análisis en la siguiente cita:

---

<sup>13</sup> Remito a la explicación del pie de página anterior..

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD

*“(…), la oportunidad perdida es **fuente de responsabilidad civil**. (...) La pérdida de una oportunidad cierta, real, concreta y existente al instante de la conducta dañosa para obtener una ventaja esperada o evitar una desventaja, **constituye daño** reparable en el ámbito de la responsabilidad contractual o en la extracontractual, los daños patrimoniales, extrapatrimoniales o a la persona en su integridad psicofísica o en los bienes de la personalidad por concernir a la destrucción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, consistente en la oportunidad seria, verídica, legítima y de razonable probabilidad de concreción ulterior de no presentarse la conducta dañina, causa de su extinción.(...)”<sup>14</sup>*

Cita de la cual se desprende, son tres los aspectos que, adicional a los requisitos axiológicos de la responsabilidad civil como son el hecho o conducta del agente y el nexo causal entre aquel y este otro daño, se deben analizar y probar para que sea indemnizable, a saber:

- (i) **Certeza** respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde con el componente aleatorio sobre ello.
- (ii) La imposibilidad definitiva de obtener el provecho. Y,
- (iii) Hallarse el perjudicado en una **situación potencialmente apta** para pretender la consecución del resultado esperado. Significa lo anterior, el analizarse si el afectado realmente se encontraba **en el momento del hecho dañino, en una situación fáctica y jurídicamente idónea para alcanzar el provecho** reclamado, es decir de sobrevivencia en este evento.

Implica este último aspecto que, puede llegar a existir casos en los cuales el nexo de causalidad enseñe **un grado de probabilidad razonable** pero, suele suceder, que éste resulte **no suficiente** para tener por producido el resultado dañoso consistente en la pérdida del beneficio, o termine siendo

---

<sup>14</sup> Sala De Casación Civil. M.P: William Namén Vargas. Bogotá, 9 de septiembre de 2010. Expediente No. 17042-3103-001-2005- 00103-01.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**  
**insuficiente** para atribuirlo al agente.

**2.3.6. El principio de congruencia en sentencia.**

En virtud de la congruencia, es deber del juez, decidir la pretensión con alcance de todo el litigio, pero sin exceder más allá de lo planteado en la demanda y la réplica a la misma, ni por fuera del litigio. Es pues, la exigencia de concordancia que debe existir entre los hechos y pretensión de la demanda y la respuesta a aquella con la decisión que tome el juez"

**3. ANÁLISIS Y VALORACIÓN PROBATORIA DL CASO.**

3.1. Viene de explicarse que la atención que debe brindar la EPS debe ser, por mandato legal, de calidad, oportuna, humanizada, continua, integral y personalizada, la que hace parte del factor salud del usuario, como se desprende de la Ley 100 de 1993, siendo de imperiosa observancia y acatamiento por parte de las empresas promotoras e instituciones prestadoras del servicio de salud. De allí que, infringir uno de estos objetivos y principios de su cargo, lleva implícita la culpa de la organización, **pero, también se advirtió en precedencia**, que esa conducta negligente, culposa o de omisión, **solo le es imputable al agente**, cuando tiene la virtualidad de repercutir en el resultado, es decir produce el daño.

Conclusión forzosa resulta afirmar que la imputación jurídica del hecho, en suma, **es el razonamiento que abre la vía para imponer consecuencias jurídicas al sujeto por sus actos**, mas **no es la simple subsunción lógica que impone la sanción prevista en la ley al caso concreto.**

Tampoco se puede olvidar que **la causalidad adecuada**, adoptada para este evento, es la que permite la **atribución de un daño a la conducta de un agente**, y, solo es posible desde la **imputación**, lo que significa que no basta el existir un nexo natural entre causa y efecto, aquel debe explicarse

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

desde el razonamiento lógico y probatorio para imputar o atribuir el daño al agente que asumió una conducta negligente (violación del deber jurídico).

Finalmente rememórese que en el presente caso son dos clases de daños los que se reclaman, una de forma principal y el otro, subsidiariamente, como lo es la pérdida de oportunidad. En ese orden, el análisis supone dos cosas: en primer lugar, realizar la valoración de los presupuestos generales de toda responsabilidad civil; en segundo lugar, concurriendo dos pretensiones frente a daños distintos, se debe partir para la valoración de ellos, de la existencia de dos nexos causales diferentes. En el primer caso, el daño lo será la muerte, cuyo nexo causal con la conducta culposa del médico no alcanza el grado de certeza suficiente, y otro daño será la pérdida de la oportunidad de, en este caso, evitar la muerte, lo que genera la prolongación de haber podido vivir más tiempo. El que, esta agencia judicial tampoco ve muy claro como lo anunció en el sentido del fallo, pues tampoco se cuenta con un nexo causal claro con la conducta del agente.

3.2. Descendiendo al análisis de la **pretensión principal**, los hechos que sirven de argumento a la declaración de responsabilidad civil aluden a la negligencia que SALUD TOTAL EPS S.A., tuvo al momento de prestar un servicio de salud al paciente ELKÍN DARIO MUÑOZ aquel 4 de diciembre de 2009 lo que desencadenó en la muerte del usuario, pues no autorizó a tiempo una ayuda diagnóstica "**biopsia endomiocárdica**" prescrita por el facultativo y que debía realizarse en el año siguiente a ser trasplantado de corazón, tiempo que se cumplía el 14 de diciembre de aquella anualidad.

No cabe duda que en este caso, SALUD TOTAL EPS S.A., debía guardar diligencia y cuidado sobre el proceso de autorización de prescripciones médicas realizadas para ser materializada a través de su red prestadora del servicio, entidades con las que debe trabajar en coordinación para alcanzar el objetivo de eficacia y calidad, lo que en este evento se dejó al

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

descubierto, pues presentó falencias. Basta con observar la prueba recogida en el proceso para encontrar que la EPS autorizó un servicio de ayuda diagnóstica al señor ELKIN DARIO MUÑOZ, direccionada al Instituto Cardio Neuro Vascular –CORBIC, según documento visible a folio 150 del expediente, entidad que por no ser un centro de trasplante no le era posible la realización del referido procedimiento, y, re-direcciona al paciente a la red que lo ha manejado. Hecho por demás que no se discute, incluso la misma representante legal en su intervención, señaló que la EPS no contaba con contrato dentro del modelo MAI (modelo de atención integral) para disponer la realización de aquel procedimiento de biopsia que debía efectuarse mediante cateterismo con CORBIC, lo que, en su sentir originó la confusión, concluyendo en una de sus respuestas, desconocer la razón por la cual no se dio la orden adecuada.

Reconoce en aquel interrogatorio, que la comunicación expedida por el prestador CORBIC sobre la no realización de la biopsia, data del 18 de enero de 2010, lo que implica para esta agencia judicial, que ya había sobrepasado el mes de estar realizándose la gestión administrativa para la práctica efectiva de aquella ayuda diagnóstica prescrita por el médico tratante "*biopsia endomiocardiaca*", rebasando los límites de la *lex artis* para estos casos de control del año en pacientes trasplantados. Así se deriva de la intervención de ambos médicos que pasaron por el estrado judicial.

El perito, LUÍS ARMANDO CAMBAS, que si bien no es especialista en cardiología, coincide con el experto y testigo técnico, el facultativo Ricardo León Fernández Ruíz, al señalar que la "*biopsia endomiocardiaca*" requiere de un cateterismo para ingresar al corazón y tomar la muestra. Igual lo afirmó la representante legal al señalar como tal, la necesidad del cateterismo, y adición ser la razón para que "*probablemente haya generado la confusión*" en la forma como se autorizó la orden de su práctica.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

Bajo estos elementos de prueba, se infiere por el juzgado, es un elemento agregado que, a la postre, generó más retraso, sin perder de vista que, existe prueba documental en el expediente sobre la exclusión del servicio del Plan Obligatorio de salud (POS, hoy PBS), concretamente fechado el 29 de enero de 2010 donde se informa al señor Elkin Darío que, al no estar el servicio requerido incluido en dicho plan se daría el trámite de autorización a través del comité médico científico -CTC- quien evaluaría la pertinencia médica y se le daría respuesta en 8 días calendario (fl. 152), debiendo esperar el paciente que se produjera la prolongación de autorizar aquella orden. Igual, el hecho se corroboró por el perito en audiencia de contradicción del dictamen y que en nada dista de lo expuesto por la parte demandante, como así lo afirmó la señora María Edilma Restrepo en su declaración de parte al señalar que “...el cateterismo era un examen de control y no se lo hicieron...”. En igual sentido Brayan Styd Muñoz Restrepo informó en su deponencia que, en diciembre 2 consultó el señor Elkin y que, regresó a casa con un “papel” que le negaba el servicio. Por su parte, Carlos Mauricio y Deise Milena Muñoz Restrepo, son coincidentes en sostener sobre el hecho de la remisión a CORBIC, sitio donde no realizan el procedimiento, adicional, la prueba documental señalada muestra como la entidad no había prestado hasta ese momento, el servicio dispuesto para el paciente.

Este hecho, es decir, la conducta dilatoria, deficiente en la parte administrativa de la EPS para llegar con un servicio de salud oportuno y con calidad al paciente, es lo que constituye esa conducta negligente reclamada por la parte demandante y que el juzgado, al igual rechaza, pues había transcurrido desde entonces cuando se prescribe la realización de varias ayudas diagnósticas de control, dentro de ellas la reclamada en esta demanda como “*biopsia endomiocardiaca*”, poco más de un mes en espera de aquella autorización para la realización de la misma, la que por demás, en voces del experto, testigo técnico, subespecialista en cardiología y ecocardiología, añadiendo, quien se desempeña como tal y es miembro del grupo de trasplante cardíaco en la clínica VID, expuso que el tiempo

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

prudencial para realizar ese tipo de ayuda diagnóstica, era de “más o menos” un mes, lo que no implicaba que debía hacerse indefectiblemente el mismo día que se cumplía el año del trasplante o en tiempo determinado, pero sí en un lapso prudencial, el que consideraba cercano al mes de cumplido el año. Luego, bajo el recuento anterior y la prueba reseñada, se había rebasado este tiempo razonable, del cual habló el experto, para la prestación oportuna del servicio a cargo de la PROMOTORA DE SALUD “SALUD TOTAL EPS” S.A.

Colofón de lo expuesto, demostrada ha quedado la conducta, o si se quiere, el hecho dañoso, o como se señala la demanda “la negligencia”, dado los niveles exigibles y esperables de conducta profesional sanitaria que se espera en estos casos por dichas EPS. Resta establecer, si esa conducta reprochable es la **causa eficiente o determinante del resultado**, esto es, la muerte del paciente, como así se plantea en la demanda y más adelante se analizará.

3.2. En cuanto al daño, igual se puede aseverar que existen elementos de prueba suficientes para establecer que en efecto, fue el hecho de **la muerte del señor ELKÍN DARÍO MUÑOZ** que ocurrió por “**rechazo celular agudo leve del corazón**”, según historia clínica y la manifestación expresa del perito Cambas y el testigo técnico Ricardo León Fernández Ruz, daño que se ve reflejado en los perjuicios ocasionados a los demandantes en condición de familia del occiso. Tampoco a dudarlo, el suceso generó en su compañera permanente María Edilma Restrepo, sus hijos BRAYAN STYD MUÑOZ RESTREPO, SARA PATRICIA MUÑOZ RESTREPO, DEISE MILENA MUÑOZ RESTREPO, CARLOS MAURICIO MUÑOZ RESTREPO, ELKIN ALBEIRO MUÑOZ RESTREPO Y MONICA DEL CARMEN MUÑOZ RESTREPO, como sus nietos CAMILA CAÑAVERAL MUÑOZ, ESTEFANY DURANGO MUÑOZ, Y, NARYICT DAYHANA MUÑOZ ALVAREZ, **el perjuicio** que se concreta en los sufrimientos y padecimientos morales, el dolor y la congoja que ocasiona aquella pérdida de un ser querido, que como se dijo, resulta suficiente el lazo de

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

consanguinidad, por demás acreditado con los registros civiles a folios 18 a 31 para presumirse el mismo. Perjuicio que también se prueba con la testimonial solicitada por la parte demandante, donde las declarantes CRISTINA MARIA CAÑAVERAL y OLGA MARÍA MAZO afirmaron que MARIA EDILMA RESTREPO vivía con el señor ELKIN DARÍO MUÑOZ, teniendo también una relación cercana con sus hijos y nietos, siendo reiterativas en señalar como la familia, esposa e hijos, vivieron aquel deterioro en la salud que afrontó ELKIN, y la tristeza que les invadió el hecho de su muerte. Elementos de prueba y presunción más que suficiente para el juzgado hallar demostrado el daño, es decir, la muerte del señor Elkin Darío, dando lugar al perjuicio padecido por sus familiares.

Es de anotar que, sobre el tema, los perjuicios morales, la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

*“... Con relación a la demostración del daño moral, el medio probatorio que resulta más idóneo es la presunción simple, sin que ello signifique que ésta sea la única probanza admisible, pues en punto a las pruebas la legislación procesal entregó al fallador un sistema de libre apreciación razonable dentro del cual pueden ser valorados todos los medios legales de convicción que logren sacar a la luz la verdad de los hechos que constituyen la base de la controversia jurídica.*

*... consiste básicamente en una **inferencia lógica** que, como los indicios, se extrae de las reglas de la experiencia; pero que a diferencia de éstos, cuyo razonamiento debe ser explicado paso a paso –atendiendo a su gravedad, concordancia y convergencia–, aquéllas solo requieren la prueba del hecho que les da origen porque el proceso intelectual **es tan claro y común que la mente lo verifica mecánicamente**. De manera que para su existencia,*

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

*solo se necesita la confirmación del hecho probatorio, el cual, naturalmente, puede ser desvirtuado mediante prueba en contrario...”<sup>15</sup>.*

Dentro del plenario, la parte demandada no adosó elemento de prueba que desvirtuara aquella presunción y menos los testimonios de la parte demandante que en tal sentido expusieron sobre las relaciones de afecto que unía al grupo familiar con el señor Elkin Darío. Menos que desvirtuase el hecho de la muerte acaecida en la humanidad del señor Muñoz. Suficiente para dar probado este presupuesto de la responsabilidad civil.

3.3. Ahora, la tarea que se emprende por el Despacho, corresponde a la valoración de los medios de prueba utilizados por las partes para establecer si se encuentra demostrado el **nexo causal**, es decir, aquella ligadura entre la conducta reprochable de la EPS en la tardanza de expedir la orden para la realización de la ayuda diagnóstica “**biopsia endomiocardiaca**” y el resultado, “**la muerte del señor Elkin Darío Muñoz**”, por “**rechazo celular agudo leve del corazón**”.

Se explicó en precedencia que, además, de existir un hecho como conducta culposa del agente, es decir negligente debidamente acreditada en este caso como se expuso, y confirmar el daño, esto es la muerte del señor ELKIN DARÍO, que causa un perjuicio moral en sus familiares, **el nexo causal** era solo uno de los elementos que conforman el juicio de **imputación** de responsabilidad del agente en el resultado. Es decir, se debe realizar la tarea por el juez de valorar el hecho como **causa física determinante** del efecto, solo así será posible endilgar esa responsabilidad reclamada por los demandantes.

---

<sup>15</sup> Cita de la SC10297-2014, del 5 de agosto de 2014, Radicación: 11001-31-03-003-2003-00660-01, M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

Ahora bien, en este proceso de valoración, como quedó explicado en voces de la Corte Suprema de Justicia en cita, *“no debe perderse de vista el dato esencial de que, aun cuando el **hecho causa** y el **hecho resultado** pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor...”*, lo que significa, que además de apreciar la prueba y la causa se considerarán otras causas y su mayor o menor relevancia, como sucede con los antecedentes y condiciones especiales del paciente, su evolución, la diligencia del mismo para acudir a consulta, el deber legal de la entidad en la prestación del servicio, el alcance de la ayuda diagnóstica para evitar el resultado, el tiempo en que se debía practicar y su incidencia en el resultado, es decir, conforme a la coordinación administrativa de la entidad para brindar al usuario la atención cuál sería ese tiempo de inmediatez en este evento y la incidencia en el resultado. Solo así, efectuado este análisis, podrá establecerse si hay lugar a la imputación de responsabilidad del agente en el resultado o daño, la muerte del paciente.

Bien, bajo esta reminiscencia y precisión, encontramos como prueba trascendental e idónea, la historia clínica del CENTRO CARDIOVASCULAR COLOMBIANO, CLINICA SANTA MARIA que narra desde el inicio, 23 de octubre de 2008 hasta el 02 de esa misma anualidad, según folios 34 a 79 del expediente, en la que consta que ELKIN DARIO MUÑOZ ingresó por urgencias remitido del Hospital de Santa fe de Antioquia, con diagnóstico de INSUFICIENCIA CARDIACA NO ESPECIFICADA, se le da alta en “buenas condiciones generales” y con plan de manejo de reposo en casa, cita por cardiología trasplante cardiaco en 1 mes, y se informa que está en lista de espera para trasplante cardiaco.

Posteriormente, el 07 de diciembre de 2008 ingresa nuevamente a la clínica del CENTRO CARDIOVASCULAR COLOMBIANO, CLINICA SANTA MARIA con *“24 horas de anuria y edema de miembros inferiores y abdomen además disnea que ha progresado de medianos a pequeños esfuerzos”* y

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

diagnóstico de Cardiopatía dilatada, como se advierte a folios 80 del expediente.

El 14 de diciembre de 2008 se le practica al señor ELKIN DARIO MUÑOZ trasplante de corazón tal y como se constata en anotación de historia clínica visible a folio 89 del expediente y el 09 de enero de 2009 se le da de alta con orden de examen de control al mes del trasplante y cita de control en dos semanas por cardiología trasplante cardiaco.

El 11 de marzo de 2009 se realiza cateterismo derecho con medición del gasto cardiaco y se toma biopsia del ventrículo derecho sin complicaciones y se da orden de consulta para análisis de resultado (historia clínica visible a folio 127 vto.)

Nuevamente el 16 de abril de 2009 el señor Elkin Darío Muñoz asiste por consulta externa para evaluación, donde se le ordena exámenes de control para junio y cita de control en dos meses.

El 10 de julio de 2009 consulta para exámenes de control correspondiente a los seis meses de evolución y se le ordena consulta externa para revisión de resultados de exámenes.

Hasta este momento no se avizora condiciones especiales diferentes del paciente que no sean propias de su estado de trasplantado. Así lo explica el facultativo experto en cardiología, el Dr. FERNANDEZ RUÍZ cuando afirma que durante el seguimiento y control del año pos-trasplante si bien presentó episodios de “rechazo”, éstos se “manejaron”, explicando que es algo que suele suceder en esta clase de pacientes, los define como “esperados” , “normal”, explicando aquellos rechazos que presentó como catalogados “moderados” para febrero de 2009, marzo y diciembre de ese misma anualidad, sin que se haya presentado “rechazo celular”. Incluso advierte que para el momento en que lo valora en **diciembre de 2009**, “la evolución

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

*del paciente es normal y se le estaba suministrando medicamentos conforme al protocolo de la IPS para este tipo de pacientes”.*

En contraste con lo afirmado por el perito en cuanto al vacío en la historia **desde julio a diciembre de 2009**, espacio donde debió darse la cita de control y ayudas de diagnóstico de los 9 meses post-trasplante, sin que se cuente con explicación sobre ello. Sin embargo, el especialista narra en su declaración que, suele ocurrir que las EPS realicen contratos de prestación del servicio con otras entidades, sin que tenga claridad sobre el asunto, dice recordar que, para esa época, quizás fue el paciente atendido por el Hospital Manuel Uribe Uribe o por CORBIC. Incliniéndose más por la segunda opción. Afirmó que, cuando vuelve a ver el paciente en diciembre de 2009, “*estaba en buenas condiciones*”, lo que implica, que estaba siendo “*manejado*”, refiriéndose el galeno a que venía siendo “*controlado por otra institución que lo atendía*”, inferencia que hace el médico, dadas las **condiciones estables del paciente** para cuando lo atiende en consulta en diciembre de 2009. Destaca para esa consulta que, el Sr. Muñoz se presentó en esa oportunidad sin resultado de exámenes de control anterior. Finalmente, insiste el médico, en respuesta a las preguntas efectuadas por las partes en su declaración como testigo y refiriéndose a la atención brindada en el mes de diciembre de 2009 que, el paciente “**...no tenía para ese momento situación clínica importante.**”

Sobre este vacío en la historia clínica<sup>16</sup>, no explica la parte demandante en los supuestos fácticos que la integran la ausencia de lo atinente a la

---

<sup>16</sup> La Resolución número 1995 de 1999 emanada del Ministerio de Salud, por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica, define este instrumento como un documento «en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención». Con el fin de lograr la eficiente transmisión de la información consignada en la historia clínica, el artículo 5º ejusdem dispone que este documento «debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma». La violación de estas normas técnicas lleva implícita la culpa de la organización sanitaria cuando los daños ocasionados a los usuarios del sistema de salud pueden estar razonablemente relacionados

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

atención médica del señor Muñoz en este lapso de tiempo, como tampoco con los elementos de prueba adosados al proceso se logra establecer cómo fue la atención brindada y sus condiciones de evolución sobre aquel trasplante, menos la prueba testimonial recaudada da cuenta de ello, elemento probatorio que era necesario para determinar antecedentes del avance del paciente, es decir, si presentaba algún signo de alerta nuevo, que permitiera a esta agencia judicial realizar inferencias a cerca de la necesidad de prender alertas o sobre la probabilidad de detectarse en efecto que el paciente estaba haciendo rechazo. Explicación que menos dan razón de ella el perito y el testigo técnico.

Lo que se descarta en la medida que, como lo afirmó el médico sub-especialista en cardiología, para la consulta de diciembre de 2009, *“era un paciente en buenas condiciones clínicas”*, por lo que, no era posible que fuese paciente con *“rechazo al trasplante”*.

Tanto que, a folio 164 reposa la orden que se cuestiona como no autorizada en tiempo, y sobre ella refirió el galeno que, al expedir la misma, no cuenta con anotación al margen de *“urgente”*, primero, por no serlo, segundo, porque considera que es una nota sobrante el advertirlo cuando lo que se espera de las EPS, es una atención médica de forma pronta y oportuna como debe ser y las características del caso.

Otra afirmación relevante del especialista corresponde a aquella en referencia a la oportunidad en la práctica de la requerida biopsia. Adujo el galeno que los exámenes no tenían que ser realizados al año exacto, pero si en una proximidad temporal, y es bajo dicho análisis que no se indica en la orden médica deba ser *“prioritario o urgente”*. Pero precisa que ese

---

con brechas en la comunicación que resultan del diligenciamiento y manejo inadecuado de la historia clínica. Aspecto que no se alega en este caso concreto sobre la falta de esa parte de la historia. Incluso en el devenir probatorio del proceso judicial, fue un interrogante que nunca se despejó, menos se cuestionó por las partes con interés en el proceso.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

tiempo prudencial puede ser algo próximo al mes de la fecha en que cumple el año de haber realizado el trasplante. Para el momento en que acude el paciente a urgencias en el mes de febrero del año 2010, se había superado ese límite en 15 días más.

Ahora bien, en lo que refiere a la finalidad perseguida con la biopsia, se estableció por ambos facultativos, perito y cardiólogo como testigo, se busca una ayuda diagnóstica que permite detectar si se está presentando “rechazo” del trasplante.

Lo cierto resulta ser, tal como lo enseña la prueba documental (historia Clínica) traída al proceso, las declaraciones de parte de ambos extremos de la litis, los testigos, la pericia y el especialista que atendió el caso, que existió una conducta negligente en la expedición de la **autorización** por parte de la EPS, para la realización del procedimiento que se reclama en la demanda, es decir la *biopsia endomiocárdica*.

También resulta demostrado la existencia de un daño, la muerte del paciente Elkin Darío Muñoz, acreditado con la documental de defunción y la historia clínica que da cuenta del deceso. De igual modo, el perjuicio acaecido por el hecho, como ocurre con los perjuicios morales de dolor, tristeza, pesar de sus familiares acá demandantes.

Y podría decirse en principio, se presenta una causa natural para que ocurra el hecho de la muerte, “**el rechazo celular agudo leve del corazón**”, que no fue detectado a tiempo. Ahora, lo interesante resulta ser, si la ausencia del referido procedimiento o ayuda diagnóstica denominada “*biopsia endomiocárdica*”, en la forma como se plantea la demanda, fue la causa efectiva que **determinó** el fallecimiento del paciente, por cuanto, hubiese arrojado el tránsito que venía realizando de rechazo al trasplante. Y, es en este enlace donde queda claro que por censurable que sea la conducta negligente de la EPS SALUTOTAL, en las trabas administrativas que pone para

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

autorizar la referida ayuda diagnóstica<sup>17</sup>, su equivocó en direccionar erradamente al paciente<sup>18</sup> y el tiempo prolongado entre la prescripción médica y el fallecimiento del paciente, cerca de cuarenta y cinco días, superando el mes que señala el experto como tiempo razonable para su práctica, lo cierto resulta ser, es que, aun cuando se hubiese realizado aquella biopsia dentro del mes siguiente a cumplir el año de trasplantado (14 de diciembre 2009 a 14 enero 2010), no había sido determinante para establecer el rechazo, era necesario el compendio de ayudas diagnósticas ordenadas, por cuanto, cada una enseña el rechazo desde niveles diferentes. Adicional, se afirmó por el experto, que el proceso de instalación del rechazo agudo severo, que es la causa del fallecimiento, **toma 1 semana su instalación**, concluyendo como **improbable** que en el mes de diciembre o en enero de 2010 se detectara con la biopsia aquel rechazo agudo severo que produjo el deceso del paciente.

Señala el Cardiólogo tratante del paciente, que cuando se presenta esta clase de rechazo, cuyo proceso “normalmente es de una semana”, se logra manejar a tiempo, el paciente “logra salir” de esa situación. A renglón seguido asevera que entre diciembre de 2009 cuando se debió practicar la biopsia y febrero de 2010 cuando acude a urgencias el paciente y muere, el lapso de tiempo es mucho para que hubiese resistido con un rechazo celular agudo leve de corazón.

Explica que no existe prueba única tan sensible y específica que determine el rechazo del trasplante, por ello se requiere de varias ayudas para llegar a tal conclusión, incluso a pregunta del despacho, la respuesta del facultativo fue que aun cuando se hubiera realizado la biopsia en el mes de diciembre, o en enero de 2010, el resultado de ella tendría que ser “normal”. Por cuanto no se refleja el rechazo del trasplante en esta prueba por la resolución que el mismo tiene en corto plazo, una semana. De allí la

---

<sup>17</sup> Fl.152 que somete a autorización del CTC

<sup>18</sup> Fl. 150 del expediente

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

necesidad de las otras ayudas como las ordenadas conjuntamente con la biopsia.

No se niega que desde tiempo atrás se presentaron episodios de rechazo, como se afirmó por los galenos, y que dicho rechazo fuera calificado por el especialista Ricardo León Fernández como “normal”, “moderado”, registrado por demás en la historia clínica, y, que en el último evento, si se hubiera detectado en tiempo, hubiese permitido aplicar el procedimiento adecuado para estabilizar al paciente, pero para llegar a tal conclusión, y, sobre todo, que ese rechazo se instaló o venía presentándose desde antes del mes de diciembre de 2014 a finales de enero de 2010, era indispensable de valorar cada ayuda de las prescritas para el control del año, además de ser el deber de las cosas, valorarse en forma conjunta para así establecerlo.

Esta es la parte que quedó en la penumbra, es un eslabón faltante para unir las causas que lleven a concluir que se gestaba de tiempo atrás un posible rechazo y que el mismo no fue oportunamente detectado y tratado por la ineficacia de expedir la autorización para la reclamada biopsia.

Basta con escuchar la intervención del especialista en cardiología y tratante del paciente cuando narra sobre el particular, en términos sencillos y para comprensión de la audiencia, y dice que el protocolo enseña se deben realizar en este control del año<sup>19</sup>: un “examen de sangre” – **hemograma**- que permite observar cómo evoluciona el medicamento que se viene suministrando al paciente; una “**ecocardiografía**”, para determinar la capacidad de “bombeo “ ; “ la “**coronografía**” con la que se revisa las arterias para establecer si existe rechazo y, la “**biopsia**” para establecer rechazo del órgano. Ayudas que se desconoce si se realizaron o no, como los resultados de ellas, incluso se afirma por el galeno que en la consulta de

---

<sup>19</sup> “coronariografía, cateterismo derecho y biopsia endomiocárdica, ecocardiografía 2d dopler color y radiografía de tórax”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

diciembre de 2004, el paciente se presentó sin resultados de los exámenes de control anterior, refiriendo al de los 9 meses, los que corresponden a dicho periodo faltante en la historia clínica. Lo que sí es claro en la historia, es la realización de la radiografía de tórax, en la diada 4 de diciembre de 2009.

Sin embargo, el cardiólogo se atreve a afirmar en su testimonio que, por las condiciones físicas del paciente para cuando consulta en diciembre de 2009, era posible concluir que el mismo venía siendo atendido con medicamentos, no registraba síntomas de rechazo importante y explica lo atinente a la trascendencia de la biopsia, señalando que la misma no lo era en tal magnitud por sí sola y , que, de haberse realizado en diciembre o enero, nada había enseñado sobre el rechazo del órgano, cosa diferente , ocurre con el **hemograma** que no se presentó en aquella oportunidad, y de mayor importancia dado que si refleja alteraciones que implican procesos de rechazo del trasplante, pero aun así, concluye el médico que de acuerdo con al examen físico del paciente y la información suministrada por el mismo, permitían establecer que **no se encontraba en curso de un rechazo**, aseverando que “**era poco probable**”, por las condiciones del paciente para ese momento.

Como se avizora, dentro del proceso se desconoce elementos que hagan inferir al Despacho, que en efecto, la conducta negligente de la EPS SALUTOTAL de autorizar la **biopsia endomiocárdica**, haya sido la *causa eficiente* para la muerte del paciente, pues para llegar a tal conclusión, era necesario conocer por ejemplo, los antecedentes a dicha consulta, es decir, la valoración de control de los 9 meses que brilla por su ausencia, conocer tanto del fáctico de la demanda como de la historia clínica sobre aquellos exámenes o ayudas que se ordenaron en su momento antecedente para determinar si se hallaba en curso un rechazo y si se controlaba el mismo. También se requería saber qué pasó realmente con las prescripciones médicas de las restantes ayudas diagnósticas, es decir, se realizaron o no “examen de sangre” – **hemograma**- y la “**ecocardiografía**” ; de haberse

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

logrado su práctica, si aquella fue oportuna o no; como también el resultado de las mismas y, si con esos resultados era posible obtener un diagnóstico de control que indicase en el paciente que venía gestando el rechazo de trasplante y que finalmente causó de forma efectivamente la muerte del señor Elkin Darío. O si por el contrario, no se realizaron por causa imputable a la EPS, y así hacer responsable de la negligencia a la entidad que impidió lograr el diagnóstico del paciente a tiempo y con ello, evitar el deceso. Pues de lo explicado por el médico tratante y especialista en cardiología, era necesario el estudio de todas las ayudas diagnósticas en referencia para obtener el diagnóstico sobre la posibilidad del rechazo del trasplante y asumir el tratamiento aumentando o disminuyendo el medicamento.

Eslabón de la cadena de atención que permitiría la explicada imputación de la conducta culposa del agente, es decir, si el paciente venía en curso de un rechazo de trasplante para verificar la incidencia que tuvo la tardanza de la EPS SALUD TOTAL en la autorización de la **biopsia endomiocárdica** para llevar al paciente a la muerte.

Debe destacarse que si bien se afirmó por el perito, el médico LUIS ARMANDO CAMBAS ZULUAGA, en **DICTAMEN** pericial a fls. 156-159 del expediente:

*“En resumen se trata de una falla administrativa de la EPS Salud Total, al no autorizar oportunamente la biopsia endomiocárdica, según nota de la misma institución donde se debía realizar el control, además de haber notas de corbic, indicando que no es allí donde la deben realizar sino en CCV Santa María, retardo que a la postre llevó a que no se hiciese un control oportuno de la evolución del cuadro de rechazo y que finalizó con la muerte del paciente”.*

Tal aseveración conclusiva, sobre la falta del control oportuno de la evolución del rechazo que finalizó con la muerte del señor Elkin Darío, que

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

corresponde a ese nexo, causa - efecto, es la que cuestiona esta agencia judicial, y no acoge el planteamiento del perito, por dos razones especiales y una de ellas ya explicada: **la primera**, el perito no cuenta con la idoneidad necesaria para arribar a tal conclusión dado que no es especialista en cardiología que es la característica que permite credibilidad en su conclusión, y en **segundo lugar**, si analizamos su intervención en la aclaración y complementación de su experticia en la audiencia, puntualizó sobre la necesidad de aquella **biopsia endomiocárdica**, por ser la ayuda diagnóstica *con la cual se indica si existe rechazo o no del trasplante*, incluso adujo respecto a esta ayuda, **no existir otro medio que permita establecer el rechazo**, constituyendo **el cimiento** para establecer el tratamiento a seguir, conclusión que queda sin piso ante la afirmación del experto en cardiología, como en ecocardiología y, por demás su médico tratante que conocía de la evolución del paciente, cuando dice que, le ordenó a dicho paciente *“por protocolo”*, exámenes de control del año, consistentes en muestras de sangre, ecocardiograma, cronografía y biopsia, esta última importante para establecer la existencia de un rechazo de tipo celular; **pero**, no siendo la biopsia la que determina el mismo, y advierte el testigo técnico, aun, incluso, si se hubiese practicado al cumplirse el año del trasplante, ni dentro del mes siguiente, hubiese reflejado tal condición de rechazo, por cuanto, esta ayuda **solo muestra el rechazo del órgano una semana antes**, afirmación que ubica al Juzgado de forma regresiva en el tiempo, en la última semana de enero de 2010, fecha para la cual, de haberse realizado en diciembre como lo afirman los demandantes e incluso en las dos primeras semanas del mes de enero de 2019, dicho examen no hubiera arrojado resultados en tal sentido, es decir, mostrar un rechazo celular. Conclusión que adujo el médico tratante en respuesta brindada en su testimonio.

En ese orden, la conclusión del perito en sentido contrario, no guarda ilación con la explicativa de la razón para ordenarse conjuntamente las restantes ayudas, la importancia de éstas y la relación entre ellas para establecer un

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

diagnóstico cierto, como tampoco explica lo que se busca obtener con cada una de esas ayudas y relacionadas con la auscultación del médico a su paciente cuando consulta para asumir la conducta a seguir por el facultativo. Son elementos que se echan de menos en dicho dictamen.

Vale recordar, en este caso, se afirmó por el cardiólogo que el sr. Elkin “no tenía para ese momento situación clínica importante”, máxime cuando el mismo paciente no reportó en la consulta de diciembre de 2009 síntomas que hicieran pensar lo contrario. Lo que muestra la trascendencia de la valoración de todos los aspectos clínicos y de resultado de las ayudas para un adecuado diagnóstico, lo que contraría la conclusión del perito que permita acreditar el punto debatido del nexo causal y la imputación del agente. Nótese incluso, como el experto, sobre este punto dijo que **clínicamente y atendiendo a su experiencia**, cuando se presenta rechazo severo, los pacientes empiezan a presentar alguna sintomatología, **normalmente 4 o 5 días, o una semana antes**, mostrando un cambio en su estado de salud, y en el caso concreto el señor Elkin Darío Muñoz, según historia clínica, presentó dichos cambios en salud tres días antes. Concluyó que, el rechazo ha de preceder los síntomas<sup>20</sup>.

--- En conclusión, encuentra el juzgado **probada la configuración del daño**, así como el **hecho o conducta del agente negligente** en cuanto no autorizó a tiempo una de las ayudas diagnósticas prescritas al paciente que fallece, que en este caso corresponde a **biopsia endomiocárdica**, lo que implica una atención deficiente para el usuario faltando a un deber legal la EPS consagrado en la ley 100 de 1992. Sin embargo, esta conducta como **causa**

---

<sup>20</sup> El Galeano responde en pregunta realizada por el apoderado de la llamada en garantía: *¿un paciente en las condiciones y estado de salud que usted lo encontró el 2 de diciembre de 2009 y en el caso que se le hubiera realizado la biopsia en el mes de diciembre de 2009 iba a presentar, o ese examen iba a mostrar un rechazo severo?* **Contestó:** “No esperarí yo eso, señor abogado”. **Y continúa la pregunta para aclarar,** *¿si se le hubiera practicado al paciente la biopsia en diciembre, el paciente no hubiera estado en rechazo severo?* **Su respuesta fue:** “por el examen clínico que tengo para ese momento señor abogado, no; en las condiciones que lo vi, no”

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

**eficiente en la producción del daño**, es la que no se encuentra clara y debidamente demostrada para realizar el juicio de imputación a la EPS y hacerla responsable en pago del perjuicio reclamado.

Es decir, no logró probarse en el presente asunto, que la no realización de la biopsia endomiocárdica al señor ELKIN DARIO MUÑOZ en el término establecido por los protocolos médicos, esto es, al año siguiente a la realización del trasplante, en este caso concreto, como se reclama, para el 14 de diciembre de 2009, **fue el factor determinante para la muerte** del señor MUÑOZ<sup>21</sup>. Luego, al interrogante *¿la conducta culposa de la EPS es la causa del daño entendido como muerte?* La respuesta bajo el anterior análisis debe ser, NO.

En ese orden de ideas está llamada a prosperar la excepción de mérito formulada como **“Inexistencia de nexo causal de Salud Total EPS-S S.A. para declarar responsabilidad civil”**<sup>22</sup> promovida por la demandada EPS SALUD TOTAL y la llamada en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., dando lugar a desestimar la pretensión principal de declarar responsable civilmente a aquella EPS por conducta negligente en la atención del paciente y su consecuencial de indemnización del perjuicio.

**3.4. DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.**

Se plantea con esta pretensión, obtener el reconocimiento de este daño, autónomo por demás, para lograr su indemnización. Sin embargo, antes de

---

<sup>21</sup> Y es que, basta con remitirnos a lo indicado en testimonio absuelto ante este Despacho, por el médico cardiólogo Dr. Ricardo León Fernández, Galeano tratante del señor Elkin Darío y emisor de la orden de realización de **biopsia endomiocárdica**, quien afirmó ante pregunta realizada por esta judicatura que, *¿si dicho examen se realizara en el mes de diciembre o inicios del mes de enero hubiera arrojado falla?*, su respuesta fue: *“probablemente para ese momento hubiera estado bien”*, mostrando lo poco trascendente de la biopsia para ese momento **sin** los resultados de los otros exámenes de los cuales se desconoce su razón para no lograrse o de haberse practicado cuál fue el resultado.

<sup>22</sup> Situación que releva al juzgado de realizar más consideraciones respecto de las restantes excepciones de mérito planteadas por ambos, demandada y llamada en garantía.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

abordar la pretensión elevada subsidiariamente, se hace necesario recordar lo explicado en precedencia, esto es, que la pérdida de una oportunidad o “chance” no puede ser una condena fundada en una simple hipótesis o conjetura de una circunstancia probabilística, en este caso de “**supervivencia**”, es necesario adicional a ello, que aparezca probado el **nexo de la causalidad entre la culpa y la muerte**.

Rememórese también que, la pérdida de la oportunidad es un daño que debe reflejarse como **cierto** y **directo**. De tal suerte que se debe demostrar los presupuestos axiológicos para su configuración: **(i) Certeza** respecto de la existencia de una legítima oportunidad, es decir ser seria, verídica, real y actual; **(ii)** Imposibilidad concluyente de obtener el provecho, que se traduce en la oportunidad para conseguir el beneficio, de donde, no puede tratarse de algo eventual e hipotético, por cuanto no sería susceptible del reconocimiento de una indemnización y, **(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado**; de allí que no pueda ser cualquier expectativa o posibilidad de algo la que configura el daño.

Dilucidada la etiología y elementos de la pérdida de una oportunidad, que la ubican como un daño indemnizable, al descender al caso la pregunta por responder en este evento, será: *¿la conducta culposa de la EPS causó que se perdiera la oportunidad de curación o supervivencia del Sr. Elkin Dario MUñoz?*

Para empezar a responder el interrogante, como ya se explicó y se adujo en el momento de anunciar el sentido de la sentencia, ante la ausencia del nexo causal, no podrá condenarse a reparar el daño, dado que esta agencia judicial no comparte la teoría de suplir la ausencia de dicho nexo con la reparación de esta clase de daño y solucionar de esa forma aquellas

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

zonas de penumbra que no se lograron despejar en el devenir del proceso judicial<sup>23</sup>.

Por ello, se manifestó en apartes anteriores, la necesidad de atender a las condiciones propias del paciente, las cuales son determinantes a la hora de diferenciar cuál es el daño realmente causado en un caso concreto, pues, solo los pacientes cuya enfermedad en el curso normal de las cosas, es apta por sí misma para causar el daño final, **incluso con el tratamiento médico oportuno, se encuentra el paciente verdaderamente en situación de oportunidad**. Por tanto, es el contexto del paciente lo que permite identificar si está o no ante un evento de pérdida de oportunidad.

Tal y como consta a folio 133 del expediente, el señor Muñoz el día 02 de diciembre de 2009 nuevamente consulta ante la Clínica Cardiovascular Santa María donde se indica por el Galeano tratante que *“requiere los exámenes de control del primer año que se cumple el 14 de diciembre”* y emite orden para: coronariografía, cateterismo derecho y **biopsia endomiocárdica**, ecocardiografía 2d dopler color, radiografía de tórax.

El 04 de diciembre de 2009 se realiza radiografía de tórax. Entre aquel 02 de diciembre de 2009 y el 02 de febrero de 2010 cuando fallece, se reporta la conducta ineficaz de la EPS en la autorización de la prescripción del examen **biopsia endomiocárdica**, debidamente demostrada como se expuso en precedencia.

Ahora bien, en cuanto a las condiciones generales del paciente hasta cuando consulta el 2 de diciembre de 2009, existe prueba de haber sido buena, según el médico tratante que sirvió de testigo técnico en el proceso, quien así lo afirmó. Dijo, recuérdese, que su evolución era “normal” y venía

---

<sup>23</sup> Recuérdese que se explicó al inicio de esta sentencia que *“La imputación, ..., parte de un objeto del mundo material o de una situación dada pero no se agota en tales hechos, sino que se configura al momento de juzgar”*

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

siendo suministrado con los medicamentos para control, por cuanto solo de esta forma se explicaba que al examen físico realizado se encontrara bien, dado que no presentó en aquella oportunidad los resultados de las ayudas diagnósticas del control de los 9 meses. Y, parte el galeno de una hipótesis válida para tal afirmación, cuando explica que en pacientes trasplantados suele ser “normal” que presente constantes rechazos que se van controlando con medicamentos y es **poco probable** que un rechazo con la sola ayuda diagnóstica de la que solo se ha hablado en este caso, **biopsia endomiocárdica**, fuese suficiente para establecer un rechazo de trasplante, pues esta solo enseña el rechazo celular, que se detecta una semana antes, de allí la necesidad de las demás ayudas que muestran realmente si existe un proceso en evolución de un rechazo y, el conjunto de todas esas ayudas dan lugar a determinar el tratamiento.

Análisis que implica otra afirmación del galeno, quien señala que cuando el paciente se realiza de forma oportuna “los exámenes”, se puede advertir que la “*fuerza del bombeo del corazón*”<sup>24</sup> estaba “*disminuyendo*”, lo que permite que se pueda graduar la medicación del paciente y, señala a renglón seguido, “*probablemente se hubiera cambiado la suerte del paciente*”, en su sentir, “*esas ayudas eran determinantes*” en la toma de la decisión a seguir. Y, añade, “*uno como médico supone que se podía tomar correctivos como modificar medicamentos y seguimientos de biopsias*”.

No obstante el galeno reconocer el retardo en la práctica de las ayudas, y que en principio se permita inferir que está allí reflejada esa pérdida de oportunidad reclamada por la parte demandante, no puede dejarse de lado que, al igual, fue conclusivo y reiterativo en afirmar que solo era posible el diagnóstico del rechazo del trasplante con el resultado de “*todos los exámenes*”, de los cuales se desconoce la razón por la cual no se los realizó, aludiendo tanto a los correspondientes del control de los 9 meses de

---

<sup>24</sup> Circunstancia del paciente que según el facultativo la enseña la **ecocardiografía**.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

trasplantado, parte de la historia clínica que no reposa en el expediente y se desconoce en la narración de los hechos de la demanda la razón, como eran indispensables los resultados de aquellos dispuestos en el control del año y, de los cuales, en misma forma, no se tiene conocimiento de su práctica. Incluso, el testigo plantea hipótesis especulativas señalando que en ocasiones suele ocurrir que el paciente no se realiza los exámenes y en otras, porque no son autorizados, razón que se desconoce en este caso.

Adicional, explicó el médico cardiólogo que en la consulta externa del mes de diciembre de 2009 el señor Elkin Darío era un paciente que al examen clínico y físico (referencia del paciente y auscultación), la frecuencia cardiaca estaba en condiciones normales para concluir el experto que *“Elkin no tenía para ese momento situación clínica importante”*.

De lo hasta acá dicho surge, para el juzgado, una conclusión, era necesaria la práctica de *“todos los exámenes”* de control dispuestos por el médico en la consulta de aquel 2 de diciembre de 2009 para establecer si el paciente traía evolución de rechazo del trasplante, como lo afirmó el testigo técnico y se encuentra consignado en la historia clínica por el facultativo que firma *“Hernán Trujillo”*, y, solo así, establecer la conducta de choque. Pero, también se concluye por esta agencia judicial, la necesidad de conocer los resultados de las evaluaciones anteriores, la de los 9 meses que enseñarían el contexto próximo de evolución del paciente y verificar si aquel paciente se encontraba en un curso causal adverso a su salud que bien pudo detectarse a tiempo pero, por negligencia de la EPS, no logró superarse y probablemente sobrevivir un poco más.

Si, y no cabe duda, de conocerse a tiempo el rechazo que posiblemente venía haciendo el paciente trasplantado se había tomado la conducta pertinente acorde con la *lex artis* y hubiese sobrevivido, lo que constituye coloquialmente una oportunidad de vida. Sin embargo, esa exigencia legal de que, el perjudicado debía encontrarse en una **situación potencialmente**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

**apta** para pretender la consecución del resultado esperado, es decir, si el afectado realmente se encontraba **en el momento del hecho dañino, en una situación fáctica y jurídicamente idónea para alcanzar el provecho** reclamado de sobrevivencia en este evento, es la que se cuestiona por el Despacho, pues el *nexo de causalidad* no se refleja con un grado de probabilidad razonable, suficiente para tener por producido el resultado dañoso consistente en la pérdida de un beneficio atribuible a la EPS.

Y, es que, ese **curso causal** no fue posible verificarlo como se acaba de exponer, máxime cuando se afirmó por el especialista en su declaración que “*era el estudio de todos los resultados*” lo que permitía el diagnóstico del rechazo celular que fue la causa del deceso, cuestionando la razón por la cual solo se hablaba de la biopsia en este proceso, y siendo enfático en que, el rechazo del trasplante celular que es el que refleja solo aquella biopsia, se detecta con ella días antes<sup>25</sup> y, que, de acudir a tiempo a la atención médica cuando se tienen, es posible manejarlo. Síntomas que presentó el paciente 4 o 5 días antes de la atención en urgencias aquel día que fallece y para cuando ya el rechazo es severo, lo que en respuesta del testigo, tal condición en diciembre de 2009 era improbable que se viera reflejado solo con el examen de la biopsia y se explica por el, galeno la inexistencia de una examen de alta sensibilidad o especificidad que así lo determine.

En ese orden, si nos preguntamos en el inicio de este tema *¿la conducta culposa de la EPS causó que se perdiera la oportunidad de curación o supervivencia del Sr. Elkin Dario MUñoz?*

---

<sup>25</sup> Recuérdese que adujo el facultativo en cardiología que la probabilidad que el paciente hubiese estado haciendo rechazo al trasplante **no había salido** reflejado con la biopsia de **haberse realizado en diciembre o inicios de enero de 2010**, señalando porque sus condiciones físicas y clínicas para cuando se realizó aquella atención eran buenas. Además, el rechazo celular que es el que se detecta con la biopsia se presenta entre 4 a 10 días antes en que se proceden los síntomas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

La respuesta debe ser negativa ante la falta de elementos de prueba que enseñaran ese nexo causal entre la conducta negligente y reprochada por demás en la tardanza para expedir la autorización para la realización de la biopsia endomiocardiaca, y, el resultado, la posibilidad de supervivencia del paciente, pues no fue posible establecer qué tan determinante hubiese sido aquel en la detección pronta y oportuna del rechazo del trasplante sin conocerse el resultado de los restantes exámenes o ayudas diagnósticas que pongan al paciente en la **una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado**; como quedó ampliamente expuesto. No puede ser cualquier expectativa o posibilidad de algo la que configura el daño, debe ser real y cierta, características que no se probaron o, por lo menos, la prueba traída al proceso resultó **insuficiente**<sup>26</sup> para ser atribuida a la EPS<sup>27</sup>.

Acorde, con lo expuesto, no puede olvidarse que La responsabilidad emanada de una atención deficiente a un usuario del sistema de seguridad social en salud **no se estructura en una sola conducta del agente**, asilada e instantánea, por el contrario, corresponde a una serie de acciones y omisiones que componen una unidad de proceso, y, todas ellas se deben valorar como un todo que resulta relacionado con el daño o resultado lesivo cuya indemnización se demanda, y así, guardar congruencia con la decisión de fondo que resuelve el litigio, curso causal que se ve interrumpido como se explicó, al desconocer hechos relevantes que tocan con las demás ayudas diagnósticas que eran necesarias para determinar el proceso de evolución del rechazo del trasplante en el paciente. En conclusión, no se prueba que el señor Muñoz, realmente se hallaba **en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual**

---

<sup>26</sup> Esto significa que la figura no implica una ausencia de prueba del nexo causal, por el contrario, el demandante deberá probar que la conducta culposa efectivamente causó que su oportunidad se perdiera definitivamente.

<sup>27</sup> Ausencia de elementos de prueba que hubiesen permitido la *valoración para seleccionar un hecho relevante* (falta de autorizar la biopsia) que, según el sistema normativo, permitiera cargarlo a un agente (EPS) como suyo y no a otra causa.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

**propugnaba**, es decir, para lograr la cura (expectativa de sobrevivir) que predica la parte demandante y constituye el fundamento de su pretensión subsidiaria

Por consiguiente, está llamado a prosperar el medio exceptivo de **inexistencia de elementos constitutivos de la responsabilidad civil de Salud Total EPS-S S.A.** promovida por ésta como demandada y también por la llamada en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Ante la prosperidad de estas excepciones, se hace innecesario pronunciamiento alguno respecto de las demás formuladas de mérito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso,

Bajo esta óptica, por las resultas del juicio, se condenará en costas (gastos y agencias en derecho) a la parte demandante a favor de le EPS demandada y la llamada en garantía. Las que se liquidarán por la secretaría del Despacho conforme lo dispone el artículo 366 de Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. DECLARAR probadas** las excepciones de INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL DE SALUD TOTAL EPS-S S.A. PARA DECLARAR RESPONSABILIDAD CIVIL E INEXISTENCIA DE NEXO, AUSENCIA DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, formuladas tanto por la parte demandada como por la llamada en garantía.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD

**SEGUNDO:** Denegar las pretensiones de la demanda, tanto principal como subsidiaria conforme lo ya expuesto.

**TERCERO:** Se condena en costas (gastos y agencias en derecho) a la parte demandante a favor de la demandada y llamada en garantía. Liquidense por la Secretaría del Despacho conforme lo dispone el artículo 366 de Código General del proceso.

**CUARTO:** Se notifica la decisión por ESTADOS.

**QUINTO:** Contra esta decisión procede recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Yolanda Echeverri Bohorquez', written over a horizontal line.

YOLANDA ECHEVERRI BOHORQUEZ  
JUEZ

Firmado Por:

YOLANDA ECHEVERRI BOHORQUEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 009 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **952717ee4698f5122e7b63d5e8f73c377deab1105af96c4e565c2e614f6c1939**  
Documento generado en 24/08/2020 05:14:00 p.m.