



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVÁEZ

Referencia: Apelación de sentencia en proceso declarativo verbal de responsabilidad médica.
Proceso No.: 2020-00116-01 (1151-22)
Demandante: JORGE ENRIQUE OBANDO ACHICANOY y otros.
Demandados: HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES y otros.

San Juan de Pasto, once (11) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala a emitir pronunciamiento sobre el recurso de alzada interpuesto por los demandantes, en contra de la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda, pretensiones y sustento.

- a) El veinticuatro (24) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), durante la celebración de una novena navideña en el barrio Santa Matilde de esta ciudad, la niña DANESLY OBANDO fue impactada en su ojo derecho por esquirlas de pólvora como consecuencia de una explosión ocasionada por personas de la localidad, de quienes se desconoce su identidad.
- b) Como consecuencia de lo anterior, el veinticinco (25) de la misma data, el padre de la niña, JORGE OBANDO, la llevó al Hospital Infantil Los

Ángeles, lugar en el que fue atendida a las 12:52:39 horas, tal como consta en la historia clínica¹, habiéndose diagnosticado “trauma ocular penetrante con abrasión corneal secundario a artefacto desconocido”, siendo este el motivo por el cual se requería valoración por oftalmología de manera urgente.

- c)** Según exponen los demandantes en el libelo genitor, pese a la urgencia de la valoración, el hospital dejó pasar veinticinco (25) horas para que la niña DANESLY OBANDO fuera valorada por un oftalmólogo, pues su padre tuvo que acudir a los servicios particulares de la Clínica Unigarro, para que la atención fuera posible.
- d)** El día veintiséis (26) de diciembre del mismo año, en atención de oftalmología brindada por el médico Juan Pablo Unigarro, se diagnosticó “endofalmitis, catarata traumática, herida corneal profunda” y ordenó cirugía para ese mismo día, a las 18 horas. Además de ello, se ordenó la toma de una ecografía ocular.
- e)** En vista de lo anterior, la niña fue trasladada nuevamente al Hospital Infantil, a la espera de la toma de la ecografía ocular para la posterior práctica del procedimiento quirúrgico.
- f)** El veintisiete (27) de diciembre, la infante es intervenida quirúrgicamente por el médico Juan Pablo Unigarro con el diagnóstico de “*pop de sutura de herida corneal, endofalmitis, catarata traumática*”, sin que se haya realizado la ecografía ocular, motivo por el cual el especialista ordena su remisión a la ciudad de Cali (V) de manera urgente para que ahí se realice la toma requerida y posterior control para el veintinueve (29) de la misma data.
- g)** En vista de la urgencia de la ecografía, en su lugar se le tomó a la niña imágenes diagnósticas y un TAC de órbitas, dándole salida el treinta (30) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), a las 15:16:33 horas².
- h)** El primero (1º) de enero de dos mil dieciocho (2018) la niña DANESLY OBANDO vuelve a ingresar a través del servicio de urgencias al Hospital

¹ Fl. 53, pág. 55. Archivo electrónico “14 ContestaciónHospitalInfantil.pdf”, contenido en 01 C. Principal, expediente digital 2020-00116 (1151-22).

² *Ibidem*, Fl. 155, pág. 167.

Infantil debido a que presentaba síntomas de dolor, inflamación y malestar, siendo valorada por el servicio de oftalmología en la Clínica Unigarro al día siguiente por el galeno Vicente Unigarro.

- i) El tres (03) de enero de ese año la paciente fue trasladada al Hospital Universitario del Valle, lugar en el que el cinco (05) de esa data se practicó el procedimiento “*EVISCERACIÓN DEL GLOBO OCULAR CON IMPLANTE Sod.*”, debido a un proceso infeccioso.

Por los hechos descritos, la parte demandante pretende:

- Que se declare que el HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES, EMSSANAR S.A.S, y la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA UNIGARRO son civil, solidaria, contractual y extracontractualmente responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la niña DANESLY TATIANA OBANDO JARAMILLO y a sus familiares.
- Que, como consecuencia de lo anterior, se condene al HOSPITAL INFANTIL LOS ANGELES, EMSSANAR S.A.S, y la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA UNIGARRO, a reconocer y pagar a DANESLY TATIANA OBANDO JARAMILLO, en calidad de parte lesionada; y, a su familia conformada JORGE ENRIQUE OBANDO ACHICANOY, MERCEDES IRENE JARAMILLO MINGAN (padres de la víctima), LESDY YURANI OBANDO JARAMILLO y DUVER OVIDIO OBANDO JARAMILLO, (hermanos de la víctima); con ocasión de los hechos narrados en el libelo genitor, los perjuicios de índole material y moral ocasionados, y que se discriminaron por distintos conceptos en el respectivo acápite de la demanda.

2. Trámite de Primera Instancia

- a) La demanda fue admitida el catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo competente el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto.
- b) Así, una vez notificadas las demandadas, a través de sus respectivos apoderados judiciales, contestaron en término, alegando los hechos

descritos en el libelo genitor y oponiéndose a prosperidad de las pretensiones, formulando como excepciones las siguientes:

- Por parte del Hospital Infantil Los Ángeles, las denominadas *inexistencia de falla en la prestación del servicio médico; inexistencia de nexo causal; culpa de un tercero - casa fortuito; y, la innominada.*
- EMSSANAR EPS propuso las excepciones de *inexistencia de la obligación; ilegitimidad en la causa por pasiva; ausencia de culpabilidad; carencia del derecho; buena fe: cumplimiento de todas sus obligaciones por parte de EMSSANAR S.A.S.; cobro de lo no debido; petición de modo indebido; y, la innominada.*
- Por su parte, la Clínica Unigarro alegó las denominadas *inexistencia de falla en la prestación del servicio médico; inexistencia de nexo causal; culpa de un tercero - casa fortuito; y, la innominada.*

c) Además de lo anterior, tanto el Hospital Infantil como la Clínica Unigarro, llamaron en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A., quien, frente a la demanda, propuso las excepciones tituladas: *las excepciones planteadas por hospital infantil los ángeles y Clínica Oftalmológica Unigarro Ltda., entidades que efectúan el llamamiento en garantía a mi procurada; inexistencia de culpa a cargo del personal médico de las demandadas (diligencia y cuidado); el contenido obligacional que conlleva el servicio médico es de medio y no de resultado; hecho exclusivo de la víctima, como causal eximente de la responsabilidad que se pretende atribuir a quienes integran la pasiva de la acción; fuerza mayor o caso fortuito; inexistencia de responsabilidad, por no acreditación del nexo causal; el diseño, organización, documentación y operación del sistema de referencia y contrarreferencia es de la entidad promotora de salud. Luego, no puede endilgarse responsabilidad alguna a La Clínica Oftalmológica Unigarro y/o al Hospital Infantil Los Ángeles por alguna situación asociada a la misma; el régimen de responsabilidad aplicable a este particular es el de la culpa probada -reiteración de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia y la corte constitucional; elusión de la carga de la prueba por parte del demandante; tasación indebida e injustificada de los supuestos perjuicios inmateriales pretendidos por los demandantes, titulados como: daños*

morales y daño a la vida de relación; enriquecimiento sin causa; y, la genérica o innominada.

Finalmente, frente a los llamamientos, coincidió en las denominadas *no se realizó el riesgo asegurado, y por consiguiente, no existe obligación indemnizatoria a cargo de ALLIANZ SEGUROS S.A.; causales de exclusión de cobertura expresamente previstas en las pólizas de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales número 022291921/0 y 022110016/0, para el hospital Infantil y 022268160/0 para la Clínica Unigarro; límites máximos de la eventual responsabilidad de ALLIANZ SEGUROS S.A. y las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 022291921/0 y 022110016/0, para el hospital Infantil y 022268160/0 para la Clínica Unigarro; deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 022291921/0 y 022110016/0, para el hospital Infantil y 022268160/0 para la Clínica Unigarro; enriquecimiento sin causa; prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; y, la genérica o innominada.*

Y, particularmente para el Hospital Infantil, la denominada *inexistencia de cobertura frente al caso en particular de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 022110016/0.*

d) Posteriormente, el treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) se llevó a cabo la audiencia inicial, agotándose la etapa de conciliación, trámite y saneamiento del proceso, interrogatorio de partes, fijación del litigio y decreto de pruebas.

e) Por otra parte, el veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022), se tramitó la audiencia de instrucción y juzgamiento, agotándose las etapas pertinentes y emitiéndose sentencia desfavorable a las pretensiones propuestas por la parte demandante.

3. La sentencia objeto de apelación

a) El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto profirió la sentencia de primera instancia en la que adoptó las siguientes determinaciones: **i)** *Negar la totalidad de pretensiones de la demanda;* **ii)** *Sin lugar a pronunciarse sobre las excepciones de mérito propuestas por las demandadas y llamadas en garantía;* y **iii)** *Sin lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por encontrarse bajo el beneficio de amparo de pobreza.*

b) En consideración de lo anteriormente descrito, el apoderado judicial de la parte actora presentó su recurso de alzada exponiendo los reparos concretos dentro de la oportunidad concedida para ello.

4. Trámite de segunda instancia

a) El veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023) se admitió el recurso de apelación interpuesto por los demandantes.

b) Así, dentro de la respectiva oportunidad la parte alzadista, en resumen, expuso sus reparos de la siguiente manera:

- *Frente a las faltas médicas de los días 25 de diciembre del 2017 a 2 de enero del 2018, es preciso indicar que, de acuerdo a la historia clínica del hospital infantil, la menor de edad DANESLY OBANDO, fue ingresada a las 12:52:39 horas del 25 de diciembre del 2017, con una clasificación de triage II amarillo (lo que quiere decir que la menor debía ser atendida en un interregno de media hora), fue atendida y valorada por pediatra de turno a las 13:17:20 horas del día 25 de diciembre del 2017, con solicitud de valoración con oftalmólogo. Solo hasta el 26 de diciembre a las 11:30 horas, es decir 22 horas después, se inician gestiones en aras de solicitar dicha valoración.*
- *Existía en favor de DANESLY OBANDO, la necesidad de la realización de ecografía ocular, la cual no pudo ser efectuada teniendo en cuenta que la misma no se toma en ninguna IPS de Pasto por vacaciones, daño equipos o mantenimiento, según consta documento “lista de chequeo recepción de referencia Hospital Infantil”. Como sustituto de la ecografía ordenada, le fue realizada a la menor de edad un tac de orbitas y, posteriormente fue dada de alta a las 13:00 horas del 30 de diciembre del 2017, para ingresar nuevamente al servicio de urgencias el 1 de enero del 2018, a las 7:59 horas, con diagnóstico de celulitis periorbitaria y pendiente*

valoración con la especialidad de oftalmología, la cual se realizó el 2 de enero del 2018 a las 12:27 horas, con remisión por retinología en Cali.

- *De acuerdo al pobre diagnóstico de la niña, el 5 de enero de 2018, siendo las 10:41 horas, es intervenida quirúrgicamente en el Hospital Universitario del Valle, y se lleva a cabo procedimiento: EVISCERACIÓN DEL GLOBO OCULAR CON IMPLANTE Sod. Indicó el actor que, de haber continuado con el tratamiento de la menor en el hospital, “los antibióticos aplicados de manera oportuna, si pueden salvar la vida de una persona, pese al pronóstico ENDOFTALMITIS”, señalando que el tratamiento fue interrumpido por el Hospital Infantil “al emitir la salida de la menor de edad”.*

c) Surtido como se avizora todo el trámite de segunda instancia, se procederá a resolver la apelación que nos ocupa con base en las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a decidir sobre la apelación interpuesta por la parte demandante contra el fallo proferido al interior del presente asunto, debiéndose precisar el problema jurídico que gira en torno a un cuestionamiento: ¿Se encuentran demostrados los elementos para la prosperidad de las pretensiones, en especial el nexo de causalidad, para endilgar, en consecuencia, responsabilidad civil médica contractual y/o extracontractual en contra del HOSPITAL INFANTIL LOS ÁNGELES, CLÍNICA UNIGARRO y EMSANNAR EPS?

En este sentido, y antes de adentrarse en el caso en concreto, sea lo primero recordar que dentro del régimen general de responsabilidad civil pueden examinarse diversos asuntos, entre ellos, los que versan sobre los actos médicos y para ello, la jurisprudencia ha hilado un vasto camino, señalando que:

“Las obligaciones de los prestadores de salud consisten en brindar al paciente todas las herramientas de las que dispongan de conformidad con la lex artis de la materia, con el objetivo de curarlo, así en todos los casos no se pueda cumplir. En razón a lo anterior, en principio, la responsabilidad civil de la prestación de tales servicios se exige solidariamente a las entidades prestadoras de salud, a las instituciones prestadoras de dichos servicios y al personal médico y la

*responsabilidad será de carácter contractual o extracontractual si el daño surgió del incumplimiento de una obligación establecida en un contrato o por la violación del deber genérico de no dañar, por un hecho u omisión del responsable.”*³ (Subrayado fuera de texto original).

De lo anterior, es necesario determinar el tipo de responsabilidad que se disputa, bien sea contractual o extracontractual, con una correspondencia de origen y efecto en el campo de una presunta falla en la prestación del servicio médico de manera culposa, y el nexo de causalidad como elemento axiológico de esta.

Al respecto, debe señalarse que para el caso que nos ocupa se determinó en primera instancia que la obligación se derivó de un vínculo contractual por cuanto la menor se encontraba afiliada a la EPS EMSSANAR, generando un convenio; pero, además, el presunto daño causado también ocasionó consecuencias en los familiares del demandante, que hoy componen la parte activa de la litis.

Colijase de lo anterior que la naturaleza contractual de la responsabilidad ha sido recopilada por la Corte en decisión del 05 de marzo de 1940, manifestándose que *“entre el médico y el enfermo interviene, por regla general, un contrato sobre prestación de servicios profesionales de aquel a éste, y del contenido del pacto se desprende la responsabilidad del uno hacia el otro”*⁴. A partir de esta decisión, la jurisprudencia ha decantado que, en el ámbito contractual, cuando está de por medio una obligación, se estima que la culpa debe probarse y, al contrario, cuando el compromiso adquirido lo constituye un resultado específico, la culpa se presume⁵.

Por otra parte, acerca de la naturaleza extracontractual, si bien esta se desprende del artículo 2356 del C.C., en materia médica queda descartada la posibilidad de aplicar dicha normativa en la medida que regula el ejercicio de una actividad peligrosa, en consecuencia, dado que la labor médica está muy lejos de poder asimilarse a una actividad de esa estirpe,

³ Corte Constitucional. Sentencia T-158 de 24 de abril de 2018. MP. Dr. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 marzo 1940; citado en Consejo Superior de la Judicatura (2019), Módulo de Aprendizaje Autodirigido Plan de Formación de la Rama Judicial, Responsabilidad Médica en la Especialidad Civil. Recuperado de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m2-4.pdf>

⁵ Ibidem.

mal podría darse aplicación a la presunción de culpa que la misma consagra⁶. Por lo anterior, en el ámbito extracontractual, de acuerdo con el régimen común, la culpa debe probarse en los eventos de responsabilidad por el hecho propio (artículo 2341 C.C.) y se presumirá en el caso de la responsabilidad por el hecho ajeno (artículo 2347 C.C.)⁷.

Es claro que la responsabilidad de la que se trata es de naturaleza civil contractual, respecto de la niña DANESLY OBANDO, y, extracontractual en lo que compete a sus familiares, bien se sabe que los elementos o requisitos para que el perjuicio que sufre una persona pase a ser responsabilidad de otra son:

- La presencia de un daño jurídicamente relevante.
- Que éste sea atribuible normativamente al agente a quien se demanda la reparación.
- Que la conducta generadora del daño sea jurídicamente reprochable⁸.

Ahora bien, sobre los elementos relacionados anteriormente, se realizará el estudio que en derecho corresponde a fin de establecer si en efecto existió responsabilidad en el proceder de las demandadas o si, por el contrario, estas fueron diligentes en sus actuaciones.

Así, el **daño jurídicamente relevante** se advierte que debe ser **atribuido al agente como obra suya**, pero no solamente como una simple causalidad natural, sino como mecanismo de imputación de la acción u omisión a un sujeto, se aclara que la ‘causalidad natural’ entendida en 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

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de enero de 2001; citado en Consejo Superior de la Judicatura (2019), Módulo de Aprendizaje Autodirigido Plan de Formación de la Rama Judicial, Responsabilidad Médica en la Especialidad Civil. Recuperado de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m2-4.pdf>

⁷ *Ibidem*.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Ref. SC13925-2016.

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.

(...)

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 natural⁹.

Bajo ese sentido, lo anterior se relaciona con lo que también se conoce como nexo de causalidad y es de especial relevancia en cuanto a la materia probatoria se refiere, sobre todo por cuanto dicho elemento de la responsabilidad civil resulta de difícil demostración, porque como se advirtió, dicha causalidad no necesariamente existe como un hecho de la naturaleza, sino que debe determinarse a partir de la identificación de **las funciones sociales y profesionales** que el ordenamiento jurídico impone a las personas, sobre todo cuando se trata por omisiones o por obra de otro. Explica la Alta Corporación:

*“Para establecer si una conducta (activa u omisiva) se puede atribuir a un agente hay que partir de **categorias jurídicas** como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de ‘guardián de la cosa’, las obligaciones de seguridad, etc. (que no llevan implícitos juicios de reproche), las cuales no se constatan directamente, sino que se atribuyen a partir de un marco de sentido jurídico que permite la construcción de pruebas inferenciales”¹⁰. (Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

Así, con relevancia para el asunto que nos ocupa, puede concluirse que la causalidad natural no permitiría explicar porque puede endilgársele responsabilidad a un agente que actúa por omisión, ya que estas no son hechos sino precisamente la ausencia de estos.

Ahora, respecto del **juicio de reproche culpabilístico**, se entiende que éste hace relación al elemento subjetivo de la responsabilidad civil, según el cual, no basta que el hecho lesivo pueda atribuirse como obra u omisión a determinado agente (causalidad jurídica), conforme a lo antes señalado,

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Ref. SC13925-2016.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Ref. SC13925-2016.

sino, además, debe valorarse si dicha conducta activa u omisiva es meritoria o demeritoria con lo que exige la ley.

Además, se establece jurisprudencialmente que dicho elemento subjetivo en relación a la culpa, en materia de responsabilidad civil extracontractual se aleja de lo estipulado en el artículo 63 del Código Civil. Así lo explica la Corte:

“La culpa extracontractual no admite graduación, por lo que no son aceptables los distintos niveles de culpa que para la celebración de negocios acuñó la tradición romana, recogidos en el artículo 63 de nuestro ordenamiento civil. Memórese –según se dijo en el recuento histórico de esta parte motiva– que la responsabilidad civil extracontractual no deriva en sentido estricto de las fuentes romanas de las obligaciones. Y según se explicó en párrafos precedentes, la culpabilidad que le es inherente no coincide con el reproche subjetivo propio de la moralidad, para la que sí es importante la intensidad del juicio de desvalor”¹¹.

Ahora bien, en el mismo pronunciamiento, se advierte que la culpa en materia civil es simplemente *la falta de prudencia*, y a su vez, esta última se concreta en el obrar por exceso o por defecto; por defecto cuando se incurre en *desidia, negligencia, descuido, ignorancia, despreocupación o impericia*; por exceso, cuando se actúa con precipitación, impertinencia, necedad, atrevimiento, temeridad, indiscreción, insensatez, irreflexión o ligereza. Y se especifica:

“La inobservancia de reglas o normas preestablecidas de conducta es imprudencia in re ipsa, es decir que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible.

(...)

La culpa civil sólo logra configurarse cuando se verifican las posibilidades reales que el agente tuvo al ejecutar su conducta. Luego, no hay culpa extracontractual cuando el daño ha acontecido en circunstancias tales que el agente no tuvo la oportunidad de prever (se reitera que no interesa si en efecto las previó o no), es decir cuando no tuvo la opción de evitar el daño”¹².

En claro lo anterior, para responder el cuestionamiento jurídico, inicia la Sala por considerar que los reproches alegados por los demandantes se

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Ref. SC13925-2016.

¹² *Ibidem*.

inclinan a insistir que el daño y el nexo de causalidad de la responsabilidad alegada si fue probado, indicando para ello, que la atención brindada a la menor no se otorgó de manera oportuna y fue negligente.

Así entonces, considera la Sala que para encontrar fundados los reproches del alzado, es necesario remitirse a los elementos que reposan en el expediente, además de los testimonios e interrogatorios brindados en las respectivas audiencias, de lo que se puede concluir, de entrada, que no existe responsabilidad de los demandados, tal como se procede a sustentar.

Se tiene del soporte fáctico que la menor sufrió un accidente con pólvora, el cual concluyó con la evisceración de su ojo derecho. A ello le atribuye el actor la negligencia en el actuar médico y una falla en la prestación del servicio. No obstante, sea lo primero señalar que aun cuando el accidente ocurrió el veinticuatro (24) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) en horas de la noche, es solo hasta el día siguiente, es decir, el veinticinco (25) del mismo mes y año, que el padre de la menor decide llevarla al Hospital Infantil Los Ángeles, máxime cuando existía una recomendación previa por parte de un galeno, según se narra en el libelo y los interrogatorios de parte, de llevar a la niña **lo más pronto posible** al Hospital, para que sea atendida. Así las cosas, se pregunta la Sala, frente a la gravedad de lo ocurrido, ¿por qué la menor no fue llevada de manera inmediata a un centro hospitalario?

Pese a lo anterior, resulta conveniente analizar la atención brindada en las instalaciones hospitalarias según consta en la historia clínica, de lo cual se desprende:

1. La niña fue ingresada a triage siendo las 12:52:39 del veinticinco (25) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) ¹³, lo que se presume como la hora de llegada y no, desde las 09:00 u “horas de la mañana”, como en constantes ocasiones se refirió por la madre, el padre y el hermano de la

¹³ Fl. 53, pág. 55. Archivo electrónico “14 ContestaciónHospitalInfantil.pdf”, contenido en 01 C. Principal, expediente digital 2020-00116 (1151-22).

niña en la audiencia inicial, sin que ello cuente con un sustento que pueda ser corroborado.

2. Entre las 13:17:20 y las 13:44:55 de ese mismo día¹⁴, la niña fue atendida por la doctora Claudia Cristina Patiño Aizaga, médico general, quien le brindó la atención primaria que ella requería.

Ahora, sobre este punto, señaló el actor que debía atenderse a lo dispuesto por el numeral segundo (2°) del artículo 5 de la Resolución No. 5596 de 2015, en la cual se indica que frente a un triage II se requiere una atención que no supere los treinta (30) minutos; de esto se puede indicar que, en efecto, desde el ingreso al triaje hasta el momento de la atención médica, solamente transcurrieron veinticinco (25) minutos, encontrándose dentro del parámetro dispuesto por la normativa aludida.

3. De otra parte, exterioriza el actor que desde las 12:52:39 del veinticinco de diciembre de dos mil diecisiete (2017), hasta las 15:15:57 del día siguiente, la menor pasó veinticinco (25) horas sin que sea valorada por oftalmología. Al respecto, resulta importante apuntar que, si bien la orden de atención se circunscribe a trámites administrativos que conciernen a la EPS y que, en el interregno de ese tiempo la orden no fue emitida, es claro que la atención se recibió gracias a la consulta particular gestionada por el padre de la menor, lo que en nada alteraría el resultado, pues el tiempo transcurrido no se configura como la causa eficiente del daño, toda vez que, como se estudiará posteriormente, este se presenta como consecuencia de los microorganismos que penetraron el ojo de la niña, cuando se produjo el accidente con pólvora.

4. La menor fue intervenida quirúrgicamente por el doctor Juan Pablo Unigarro el veintisiete (27) de diciembre de ese año por el diagnóstico de “*pop de sutura de herida corneal, endoftalmitis, catarata traumática*” y fue dada de alta el treinta (30) de diciembre, a las 15:16:33 horas¹⁵. Por lo anterior, alega el abogado apelante que no debió autorizarse el egreso de la niña toda vez que es en el hospital el lugar donde deben aplicarse los

¹⁴ *Ibidem*, Fls. 54 a 56, págs. 56 a 58.

¹⁵ *Ibidem*, Fls. 154 a 155, págs. 166 a 167.

antibióticos, lo que hubiera prevenido la endoftalmitis y posterior evisceración del ojo derecho de la infante.

Sobre este aspecto, deviene estudiar la siguiente nota de enfermería, la cual reposa en la historia clínica de la niña¹⁶:

Nota realizada por: SANDRA LILIANA BENAVIDES CALDERON
Fecha: 30/12/17 15:16:33

Paciente la cual **egresa por su mejor condición clínica** caminando por sus propios medios en compañía de su madre **paciente en buenas condiciones generales, tranquila, alerta, afebril, asintomática** (...) se entrega a la madre boleta de salida, epicrisis y recomendaciones médicas **se explica además** que la paciente debe aplicarse trobamicina 1 gota cada 4 horas, moxifloxacina 1 gota cada 4 horas, tropicamida 1 gota cada 6 horas y que debe administrar acetaminofén 8 cc cada 6 horas según dolor y ketoconazol 2,5 cc cada 12 horas por 7 días más se explica que debe reclamar medicamento en su entidad de salud, además **se explica signos y síntomas de alarma en cuanto al ingreso por urgencias**, se explica además que el paciente tiene cita de control por oftalmología se informa que debe sacar autorización para cita médica en su entidad de salud, **se despejan dudas e inquietudes por parte del familiar**, de lo anterior se deja constancia en sistema. (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Nótese de lo anterior que el egreso de la niña atendió a su mejoría en la condición clínica, dejando en evidencia que ya no eran necesarios los servicios de hospitalización de la paciente. Además de esto, se le explicó a la madre el tratamiento a seguir, exponiéndole de qué manera debían suministrarse y aplicarse los medicamentos necesarios para continuar con el tratamiento de la niña desde casa.

Así las cosas, si bien los internos clínicos cuentan con diferentes derechos como pacientes, no se puede inobservar que a estos también les asisten unos deberes y, para el caso en concreto, estos últimos no se limitan a la menor sino a sus padres, quienes deben cuidar y proteger a la infante, más aún en las circunstancias en las que esta se encontraba, haciéndose necesario el uso y suministro adecuado de los antibióticos y medicamentos que le fueron suscritos, sin que estos se suspendan hasta tanto ello no sea ordenado por su médico tratante.

¹⁶ *Ibidem*. Fl. 165, pág. 167.

Es evidente que las personas sin conocimiento médico no conocen de manera técnica cómo se practica el suministro de fármacos; no obstante, no puede pasarse por alto que la madre de la menor fue ilustrada acerca de cómo debía provisionarse cada uno de ellos, sin que esto conlleve a una actividad que no pueda ser realizada por una persona cotidianamente, razón por la cual es incongruente aludir que el hecho de que la menor no haya permanecido en las instalaciones hospitalarias, signifique, *per se*, que se generen resultados fatales como corolario del tratamiento que debía llevarse a cabo. Se recuerda que, cuando se trata de menores de edad, en los padres recae su cuidado, derivado este de la posición de garantes que ellos tienen frente a sus hijos menores.

5. Finalmente, frente a la toma de la ecografía ocular, se tiene que para la fecha de los hechos, según consta en la historia clínica¹⁷, esta ciudad no contaba con los instrumentos imagenológicos que faciliten esa toma radiográfica en específico, sin embargo, en la página siguiente de este mismo instrumento es posible denotar:

ORDENES DE IMÁGENES DIAGNÓSTICAS	
Cantidad	Descripción
1	ULTRASONOGRAFIA OCULAR MODO A Y B, CON CONTENIDO ORBITARIO Y TRANSDUCTOR DE 7 MHZ O MA Interpretado
	ECOGRAFIA OCULAR DE OJO DERECHO URGENTE POR POSIBLE CUEROPO EXTRAÑO INTRAOCULAR
Fecha y Hora de Aplicación: 29/12/2017 16:11:05	
Resultados:	
EXPLORACION REALIZADA CON TRANSDUCTOR LINEAL DE ALTA FRECUENCIA.	

18

Ahora bien, en ese mismo acápite se puede evidenciar que, frente a los resultados obtenidos con la toma de la ecografía, el médico radiólogo recomienda *“ante la sospecha de cuerpo extraño se sugiere valorar clínicamente necesidad de realizar TAC de órbitas”*¹⁹, razón por la cual, en aras de garantizar el bienestar de la niña, se le practicó el TAC de órbitas sugerido, el cual arrojó los resultados que reposan en la historia clínica.

No se puede ignorar, por supuesto, que la recomendación médica oftalmológica era remitir a la paciente a la ciudad de Cali (V), para que se realice tal procedimiento de imágenes, no obstante, ello no significa que,

¹⁷ *Ibidem*, Fl. 144, pág. 146.

¹⁸ *Ibidem*, Fl. 145, pág. 147.

¹⁹ *Ibidem*.

por no remitirla, el procedimiento se haya dejado de practicar, pues inclusive, se puede identificar en la nota de enfermería del veintinueve (29) de diciembre de dos mil diecisiete a las 16:01:42 horas, firmada por la auxiliar Tatiana Lorena Muñoz Guerrero, que “*por orden médica **se lleva a sala de imagenología para toma de ecografía ocular** a la niña Danesly Tatiana Obando Jaramillo de 5 años de edad (...)*”²⁰.

Así las cosas, si bien es cierto existe una incongruencia tanto por los demandantes como por las demandadas al momento de definir qué ocurrió respecto de la ecografía ocular, lo cierto es que la historia clínica refleja que la misma sí se practicó, motivo por el cual no hay lugar a que se aluda que se negó el procedimiento a la menor.

En cuanto a la importancia de este elemento, es decir, la historia clínica, ha indicado la Corte:

*“Por mandato normativo, la historia clínica consigna de manera **cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc...** ostenta una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica”²¹. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Visto lo anterior, lo cierto es que no se puede hablar de negligencia o falla en el servicio médico porque no existe caudal probatorio que así permita definirlo, menos aun cuando es evidente que la atención brindada a la

²⁰ *Ibidem*. Fl. 147, pág. 149.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil. Sentencia de 17 noviembre de 2011, expediente 00533-01. M.P. William Namén Vargas

menor fue oportuna y precisa, tal como se refleja en la historia clínica.

De igual manera, resulta importante indicar que conforme a los testimonios aportados al proceso, en especial el que data del doctor Vicente Unigarro²², se puede concluir que el lamentable suceso de la pérdida del ojo de la menor, atendió a la penetración de los microorganismos que ingresaron al globo ocular derecho por el accidente con pólvora, más no a la atención médica brindada, la cual fue guiada por la *lex artis*.

En ese orden de ideas, se procede a estudiar el testimonio del galeno aludido, no sin antes indicar por parte de esta Sala que en efecto, el mencionado profesional no fue llamado ni concurrió al plenario en calidad de testigo técnico o perito, no obstante, dicha particularidad no impide que el juzgador de primera o segunda instancia no pueda apreciar la prueba individualmente y valorarla en su conjunto con lo establecido en los demás elementos de convicción, máxime cuando la declaración de parte, según los términos del artículo 198 del C. G. del P., debe valorarse de acuerdo con las reglas generales de apreciación, más aun cuando no reposa un dictamen pericial que pueda solventar las preguntas que sean necesarias. Se trata de un relato de las circunstancias sobre la situación problemática que se busca resolver, y por ende toda manifestación que se haga como producto de este medio probatorio, debe ser tomada en cuenta por el Juzgador al momento de adoptar la decisión final, tal como se hizo en el *sub examine* por el *A quo* y en particular en esta providencia por el *Ad quem*, sin que exista norma que lo impida o prohíba, así como tampoco cuestión a analizar en cuanto a una posible sospecha, puesto que la vinculación del galeno con la entidad demandada es independiente al testimonio.

Así las cosas, veamos en primer lugar el interrogatorio realizado por el juez, en el cual se aclara que, de entrada, el pronóstico de la niña era muy malo debido a la infección del ojo como consecuencia de los microorganismos que ingresaron al interior del ojo a raíz del accidente con

²² Link Fl. 3, pág. 3. Desde min. 1:35:00 hasta 1:49:32 Archivo electrónico “74 ActaAudienciaDeInstrucciónConVínculoDeGrabación.pdf”, contenido en 01 C. Principal, expediente digital 2020-00116 (1151-22).

pólvora y en nada tuvo que ver la atención, ya que él diagnóstico se derivaba de los microbios que ocupaban el globo ocular:

JUEZ²³: *Infórmele al juzgado ¿qué situaciones se pueden presentar en un ojo cuando ha sido afectado por esquirlas de pólvora? ¿Esa situación requiere una atención inmediata y esa inmediatez es definitiva para salvar un ojo?*

RESPONDE: *En este caso en particular, la atención de esta paciente entiendo que fue rápida, pero el pronóstico de entrada, de la primera vez que llegó a la Clínica Unigarro era de muy mal pronóstico porque presentaba pus dentro del ojo, eso significa microbios intraoculares, lo cual se denomina endoftalmitis, de muy mal pronóstico visual.*

JUEZ: *Esa situación que usted refiere ¿pudo haberse derivado así haya sido atendida la menor al primer minuto de suceder la afectación con la esquirla de pólvora?*

RESPONDE²⁴: *es correcto porque en el momento de la penetración de la esquirla de pólvora entraron microbios al globo ocular lo cual causaron una infección.*

Continuamos con lo indagado por el apoderado de la Clínica Unigarro, momento en que se pudo evidenciar que el tiempo transcurrido entre el accidente y la atención, es decir, el momento en que el padre de la niña decidió llevarla al Hospital Infantil, era crucial en cuanto a la infección, toda vez que los microorganismos ya habían invadido el ojo de la niña al momento de llegar a las instalaciones clínicas:

APODERADO CLÍNICA UNIGARRO²⁵: *Frente a este caso, dado que existió un transcurso de tiempo entre el accidente y la primera atención ¿este tiempo puede agravar más esta situación de la infección de la que estamos hablando?*

RESPONDE²⁶: *Como lo dije anteriormente, en el mismo momento que se presentó el trauma, en ese mismo momento penetraron microbios al interior del ojo y produjeron la endoftalmitis que es de muy mal pronóstico visual.*

Finalmente, se procede a estudiar el interrogatorio realizado por el apoderado del Hospital Infantil, del cual se concluye que la evisceración del ojo atendió al pronóstico derivado de la infección que produjo la endoftalmitis pues, bien lo señala el galeno, “una endoftalmitis es de mal pronóstico y tiene un 99% de posibilidades de que termine fracasando la agudeza visual”:

²³ *Ibidem*, Min. 1:36:50.

²⁴ *Ibidem*, Min. 1:38:19.

²⁵ *Ibidem*, Min. 1:38:55.

²⁶ *Ibidem*, Min. 1:39:20.

APODERADO HOSPITAL INFANTIL LOS ÁNGELES²⁷: Es correcto entender que estas heridas de pólvora tienen mal pronóstico de entrada y los antibióticos dan una posibilidad de que mejore pero, de entrada, ¿la regla general es que se va a dar la pérdida visual independientemente de la recuperación anatómica?

RESPONDE²⁸: Los antibióticos son absolutamente indicados en la manera que se formularon tanto intraocular como tópicos como sistémicos porque nos darían una mínima posibilidad de la muerte bacteriana y de pronto evitar el progreso de infección, pero de entrada una endoftalmitis es de mal pronóstico y tiene como un 99% de posibilidades de que termine fracasando la agudeza visual.

APODERADO HOSPITAL INFANTIL LOS ÁNGELES²⁹: Manifestó usted que lo ideal es poner los antibióticos inmediatamente porque entran los microorganismos en el ojo. En la medida en que uno más se demore en ponerlos, aproximadamente doce horas o después de doce horas ¿eso minimiza esa posibilidad que usted nos ha manifestado de que el microorganismo se elimine?

RESPONDE³⁰: Yo creo que doce horas no son determinantes, es un aproximado en el cálculo de que yo le decía cuanto antes los antibióticos, pero doce horas no nos van a determinar nada, no hay ninguna diferencia

APODERADO HOSPITAL INFANTIL LOS ÁNGELES³¹: Definitivamente la niña después de la pólvora era difícil que vuelva a ver?

RESPONDE³²: Pues muy difícil que vuelva a ver por la razón de que penetraron microorganismos al interior del globo ocular y siguiendo los protocolos para el manejo de la endoftalmitis se indicó el tratamiento antibiótico y el procedimiento intraocular, no solamente por el globo ocular sino para evitar la extensión de la infección a órganos vecinos como por ejemplo el cerebro y para preservar la vida de la paciente.

Nótese de lo anteriormente transcrito que, el nexo de causalidad de la evisceración del ojo de la infante no atendió más que al lamentable accidente en el que en la vista derecha de la niña penetraron microorganismos al globo ocular derecho por la explosión de pólvora que surgió en su barrio de residencia.

Así, hilando las cuestiones analizadas en párrafos anteriores, encuentra esta Colegiatura que no aparece evidente en manera alguna que el desenlace de la pérdida del ojo de la paciente, pueda ser atribuible a la

²⁷ *Ibidem*, Min. 1:44:09.

²⁸ *Ibidem*, Min. 1:44:45.

²⁹ *Ibidem*, Min. 1:45:17.

³⁰ *Ibidem*, Min. 1:45:50.

³¹ *Ibidem*, Min. 1:46:26.

³² *Ibidem*, Min. 1:46:31.

actuación u omisión de las entidades demandadas o de los médicos o funcionarios adscritos a ellas, puesto que:

- i)** No se ha demostrado cuáles fueron los deberes de acción que les imponía el ordenamiento jurídico y que fueron incumplidos, pues no reposa prueba pericial, y la declaración de parte precisó, por el contrario, el cumplimiento de lo indicado por la *lex artis ad hoc*, sin que exista prueba en contrario que desvirtúe tales considerandos.
- ii)** Como consecuencia de lo anterior, no resulta posible realizar una imputación por relación en sentido jurídico, que le permita afirmar a esta Sala que los agentes demandados fueron los artífices de una particular acción u omisión, que dio lugar al resultado lesivo.

Entonces, las mencionadas conclusiones permiten a esta Sala encontrar no acreditado el elemento axiológico de la responsabilidad civil bajo análisis, cuál es **la atribución del daño al agente**, el cual por ser concurrente con los demás a efectos de lograr la prosperidad de las pretensiones, implican desde ya la negación de las mismas tal como lo consideró el Juzgador de primera instancia, por lo cual esta Colegiatura se releva del análisis de las demás censuras enfiladas por la alzada relativas al **juicio de reproche culpabilístico**, elemento subjetivo de la responsabilidad civil, según el cual, no basta que el hecho lesivo pueda atribuirse como obra u omisión a determinado agente (causalidad jurídica), conforme a lo antes señalado, sino además, debe valorarse si dicha conducta activa u omisiva es meritoria o demeritoria con lo que exige la ley, análisis que resultaría inane, pues se ha dicho ya que ni siquiera está debidamente demostrado el presupuesto previo que se constituye en la base o punto de partida del posterior.

En otras palabras, si el daño jurídicamente relevante no puede atribuirse por causalidad natural o jurídica a una conducta activa u omisiva de los agentes demandados, en consecuencia, tampoco puede realizarse el juicio de reproche culpabilístico que parte de la posibilidad de la mencionada imputación previa, elemento subjetivo que en cualquier caso debe estar demostrado en el plenario y según se observó previamente tampoco existen medios probatorios que lo acrediten.

Por lo demás, la verdad epistemológica, entendida como una correspondencia entre el discurso y la realidad, desde un punto de vista procesal y jurídico se deriva de lo acreditado a través de las pruebas legal y oportunamente arribadas al plenario, siempre que resulten conducentes, pertinentes y eficaces, de ahí que si censura al juzgador de instancia de tergiversar la verdad, de manera más precisa lo que se está haciendo es increpar la apreciación y valoración probatoria, cuestión que contrario a lo advertido por la apelante, no se observa por esta Sala en qué forma las conclusiones a las que arribó el *A quo* sean contraevidentes a lo precisado por los medios de convicción aquí analizados.

Al respecto, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia ha hecho hincapié en que:

*“(...) al momento de determinar si ha concurrido o no culpa en el actuar médico, **la Corte, para ciertos eventos, ha morigerado el instituto de la carga de la prueba para la parte demandante, teniendo en cuenta la facilidad o posibilidad que cada extremo tiene para acceder a los medios de convicción.** En ese orden, se ha insistido que, por el camino de la denominada flexibilización de la carga de la prueba, los hechos relevantes para la correcta definición de procesos de esta estirpe, los debe acreditar la parte que esté en mejor posibilidad de hacerlo”³³ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Por ello, es coherente mencionar que el artículo 167 del Código General del Proceso indica que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, por lo cual son los interesados en demostrar lo pertinente, quienes tienen la carga de la prueba dentro del proceso, lo que servirá de sustento para fundar las decisiones adoptadas.

Sean entonces las anteriores consideraciones las suficientes para descartar la prosperidad del recurso de apelación y, en consecuencia, confirmar en su integridad el fallo de primera instancia objeto de alzada.

³³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC – 3253 de 04 de agosto de 2021. MP. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

Finalmente, en virtud de que el recurso de apelación no resultó favorable para la parte que lo alega, se haría necesario aplicar condena en costas; no obstante, considera la Sala que las mismas no fueron causadas, motivo por el cual no se impondrán.

II. DECISION

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO. CONFIRMAR en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, al interior del presente asunto.

SEGUNDO. SIN LUGAR a condenar en costas de segunda instancia.

TERCERO. ORDENAR, una vez en firme la presente decisión, el envío del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Gabriel Guillermo Ortiz Narvaez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pasto - Nariño

Marcela Adriana Castillo Silva
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pasto - Nariño
Firma Con Aclaración De Voto

Paola Andrea Guerrero Osejo
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Pasto - Nariño

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: **3ad4e7bfb3ba3e7a9ebf67d77c4d916a644cc35dd88c2ab5817f318bbf3ba28f**

Documento generado en 11/06/2024 04:35:59 PM

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