

CONTRATO DE HOSPITALIZACION

Naturaleza de las obligaciones que adquiere la institución. De este contrato surgen dos clases de obligaciones, unas que son de su esencia y otras que requieren de estipulaciones especiales.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Horacio Montoya Gil*.

Bogotá, D. E., 12 de septiembre de 1985.

Entra la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha 11 de marzo de 1983, en este proceso ordinario que promovieron José Heriberto Rodríguez Latorre, Hernán, Doris, María Margarita, María Briceida, José Heriberto, Carlos Arturo, Luis Eduardo y Ana Lucía Rodríguez Pérez contra la sociedad “Clínica de la Magdalena Limitada”.

I. LITIGIO

1. Mediante demanda que fue repartida al Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, los demandantes señalados antes formularon las siguientes súplicas:

“*Primera.* La sociedad denominada ‘Clínica’ de la Magdalena Limitada’, es responsable civilmente por la muerte violenta de la señora Briceida Pérez de Rodríguez, ocurrida el 3 de febrero de 1978, en jurisdicción del Municipio de Soacha (Cundinamarca).

“*Segunda.* Como consecuencia de la anterior declaración, la sociedad ‘Clínica de la Magdalena Limitada’, deberá indemnizar a José Heriberto Rodríguez Latorre, cónyuge sobreviviente de Briceida Pérez de Rodríguez, a José Heriberto, Hernán, Doris, María Margarita, María Briceida, Carlos Arturo, Luis Eduardo y Ana Lucía Rodríguez Pérez, hijos legítimos de

Briceida Pérez de Rodríguez, todos los perjuicios, materiales y morales, sufridos por los nombrados demandantes.

“*Tercera.* Los perjuicios que debe indemnizar ‘Clínica de la Magdalena Limitada’ a los demandantes, comprenderán el daño emergente y el lucro cesante.

“*Cuarta.* El monto de los perjuicios debidos por ‘Clínica de la Magdalena Limitada’ a los demandantes, comprenderán dos (2) fases:

a) Indemnización debida, que comprende el lapso del 3 de febrero de 1978 hasta la fecha de la sentencia definitiva; y

b) Indemnización futura, a partir de la fecha del fallo y hasta cuando probablemente hubiera ocurrido la muerte natural de Briceida Pérez de Rodríguez, según las tablas colombianas de supervivencia aprobadas por la Superintendencia Bancaria.

“*Quinta.* La indemnización debida, a que se refiere la petición del literal ‘A’ del punto anterior, deberá ser actualizada, vale decir, debe aplicársele la corrección monetaria para cubrir la devaluación que ha sufrido el peso colombiano, desde el momento del daño, o sea 3 de febrero de 1978, hasta cuando se dicte el fallo definitivo.

“*Sexta.* La sociedad ‘Clínica de la Magdalena’ deberá pagar las costas del proceso”.

2. Los hechos constitutivos de la *causa petendi* pueden resumirse así:

Que María Briceida Pérez de Rodríguez, quien residía con su familia en Santa Rosa de Viterbo (Boyacá), se dedicaba a los quehaceres del hogar y además, confeccionaba ropa a fin de percibir algunos ingresos que eran superiores a los \$ 5.000.00 mensuales, fue internada en la “Clínica de la Magdalena” el 17 de enero de 1978 como pensionada, donde fue atendida, a causa de sus trastornos de salud, por el neurocirujano Guillermo Laverde R., profesional que certificó el 22 de marzo de 1978 que la había atendido con motivo de una trombosis cerebral de origen hipertensivo, de la cual se recuperaba casi en su totalidad, aunque persistía cierto grado de desorientación temporoespacial; que cuando dicha señora desapareció de la Clínica esta entidad no le informó de tal hecho y sólo tuvo conocimiento de ello cuando le avisó la familia de la enferma; que el 2 de febrero de 1978 desapareció de las instalaciones de la clínica Briceida de Rodríguez, cuando se hallaba bajo custodia y vigilancia de la demandada, pues cuando “sus familiares fueron a visitarla (6:30 a 7:00 p. m.) no la encontraron en la habitación acostumbrada”, sin que los empleados de la clínica dieran una explicación satisfactoria, sino sólo que dos días antes había tratado de salirse de la clínica; que el 3 de febrero de 1978 fue hallado el cadáver de Briceida de Rodríguez en el anfiteatro de medicina legal de Bogotá, “quien había muerto en cercanía de Soacha (Cundinamarca) kilómetro 8, al parecer arrollada por un vehículo que no fue reconocido”; que la causante de 48 años de edad, vivía con su esposo e hijos, los demandantes, a los que prestaba su ayuda económica con el producto de su actividad como modista; que “para morigerar, en parte, la falta de Briceida Pérez de Rodríguez, el cónyuge sobreviviente

José Heriberto Rodríguez se ha visto obligado a contratar a una persona que se encargue de los oficios domésticos, especialmente para que cuide y vea por los menores. En compensación a dichos servicios tiene que pagar la cantidad de \$ 3.000.00 mensuales, pues de todos es sabido que Paz del Río es una de las ciudades colombianas en donde existe un costo de vida más alto"; que tal deceso ha causado mucho dolor y sufrimiento, tanto al cónyuge como a los hijos y hasta la fecha en que se formuló la demanda la "Clínica de la Magdalena Limitada" no ha dado respuesta a la carta que se le dirigió con fecha 29 de mayo de 1978, informándole que se había otorgado poder para solicitar la indemnización correspondiente.

3. La primera instancia se tramitó con oposición de la parte demandada, la cual manifestó que aceptaba algunos hechos, que negaba otros y que varios no le constaban; propuso las excepciones de inexistencia de la obligación por falta de causa, cobro de lo no debido, culpa de los demandantes y del médico tratante. En síntesis, afirmó que "en ningún caso presta ni está obligada a prestar servicios de custodia y vigilancia para los pacientes que a ella ingresan", que oportunamente avisó tanto al médico tratante como a los familiares de la paciente la desaparición de ésta de la clínica y "aproximadamente una hora después del aviso dado a los parientes, es decir, alrededor de las 10 de la mañana del 2 de febrero de 1978 se hizo presente en la clínica el señor José Heriberto Rodríguez Latorre, esposo de la señora Briceida".

Para sustentar su defensa la demandada expone:

"a) La Clínica de la Magdalena es una entidad hospitalaria para servicios de cirugía y maternidad. Ni esta clínica ni ninguna otra de las similares que funcionan en Bogotá prestan ni están obligadas a prestar servicios de custodia y vigilancia a los pacientes que a ellas acuden servicios que solamente prestan, según entiendo, las clínicas dedicadas al tratamiento de enfermedades mentales. Más aún: si un paciente insiste en abandonar una clínica de cirugía como es la de La Magdalena sin haber cancelado el valor de los servicios, las autoridades de ésta no pueden retenerlo contra su voluntad so pena de incurrir en un delito de secuestro;

"b) La señora Briceida Pérez de Rodríguez fue hospitalizada en la Clínica de la Magdalena el día 17 de enero de 1978 por orden de la entidad denominada Seguros Médicos Voluntarios S. A. y del médico doctor Guillermo Laverde Robayo;

"c) La señora Rodríguez ingresó a la clínica a la hora de las 3 p. m., del referido día 17 de enero de 1978 para tratamiento médico por presentar 'hemiparesia derecha de varios días de evolución ordinaria', según el resumen de la historia clínica elaborada en su oportunidad por el médico residente doctor Gustavo Cala G.;

"d) Al ingresar a la clínica la señora Pérez de Rodríguez, la señora Cecilia Roza Z., en su condición de Jefe de enfermeras de la Institución les manifestó tanto al médico tratante doctor Guillermo Laverde R., como a los familiares de aquélla la conveniencia de ponerle a la paciente enfermera permanente, dado el mal estado general en que se encontraba. El médico doctor Laverde opinó que no veía la necesidad de tal enfermera y los parientes manifestaron que ellos la acompañarían en forma continua

y permanente, lo que efectivamente hicieron durante los primeros días de hospitalización. Después de esos primeros días la paciente permanecía sola durante la noche y la mayor parte del día;

“e) Como se desprende de las hojas de órdenes médicas que se llevan en la clínica y en donde el médico tratante anota el tratamiento y las drogas que deben suministrarse al respectivo paciente, el doctor Guillermo Laverde R. estuvo atendiendo a la señora Briceida Pérez de Rodríguez desde el 17 de enero de 1978, acudiendo a visitarla en las siguientes fechas: 18 de enero, 19 de enero, 20 de enero, 21 de enero, 23 de enero, 25 de enero, 28 de enero y 31 de enero de 1978, lo que equivale a que en los primeros días la visitaba diariamente, después día de por medio y finalmente cada tres días;

“f) Las dos últimas visitas que el doctor Laverde Robayo hizo a la señora Pérez de Rodríguez en la Clínica de la Magdalena lo fueron los días 28 y 31 de enero de 1978, en las que se limitó a anotar que se siguiera con las mismas órdenes impartidas por él por 6 y 8 días más respectivamente, todo de su puño y letra y autorizado con su firma, tal como aparece en las hojas de órdenes médicas;

“g) El día 2 de febrero de 1978 a la hora de las 6 a. m., la enfermera de turno en ese momento, señora Flor Marina Joya anotó en la historia clínica correspondiente a la señora Briceida Pérez de Rodríguez que después de pasar mala noche la paciente no aceptó que se le administrara la droga prescrita;

“h) Como la enfermera señorita Joya debía atender también a otros pacientes, dejó a la señora Pérez de Rodríguez acostada en su cama en la pieza que ocupaba y se dedicó a cumplir con sus obligaciones. Al regresar media hora después, es decir, a las seis y media de la mañana se encontró con que la señora de Rodríguez no estaba en su pieza, razón por la cual y en compañía de otro personal de la clínica se dedicó a buscarla y al no encontrarla dentro del establecimiento hospitalario salió a buscarla a la calle, habiéndola encontrado a dos cuadras de distancia de la clínica, regresándola a la unidad hospitalaria donde a las 7 a. m., quedó acostada nuevamente en su cama. A esa hora la enfermera Flor Marina Joya entregó el turno a quien debía reemplazarla, o sea, a la señora Blanca Rivera de Montoya;

“i) Desde el mismo instante en que la enfermera, señora Rivera de Montoya recibió el turno del día 2 de febrero de 1978 a las 7 a. m., en la Clínica de la Magdalena, estuvo atendiendo a la paciente señora Pérez de Rodríguez, tratando de administrarle la droga prescrita por el médico, con resultados negativos, pues la paciente se negó a dejársela aplicar;

“j) Después de las 8 a. m., del día 2 de febrero de 1978, la enfermera señora Blanca Rivera de Montoya, en cumplimiento de sus obligaciones como enfermera de la Clínica la Magdalena continuó atendiendo a los otros pacientes que le correspondía en su turno y después de una hora regresó a la habitación de la señora Pérez de Rodríguez, encontrándose con la sorpresa de que ésta había abandonado nuevamente la habitación. La enfermera señora de Montoya, al igual que lo había hecho horas antes la enfermera Flor Marina Joya, se dedicó a buscar a la señora de Rodríguez por las instalaciones de la clínica y al no encontrarle la buscó

en la calle por los alrededores de la unidad hospitalaria con resultados negativos. Ante estos resultados la enfermera avisó a las autoridades de la clínica, las que a su vez avisaron telefónicamente tanto al médico tratante doctor Guillermo Laverde R., al teléfono que él mismo había dejado anotado de su puño y letra en las hojas de órdenes médicas, es decir, al teléfono 450785, como a los parientes de la señora Briceida al teléfono 586068, que fue el suministrado por ellos al momento de ingresar la señora de Rodríguez a la clínica el día 17 de enero de 1978;

“k) Una hora después del aviso dado a los parientes se hizo presente en las instalaciones de la clínica el señor José Heriberto Rodríguez Latorre, esposo de la señora Pérez de Rodríguez, a quien se le informó en detalle sobre lo sucedido;

“l) La actuación de las enfermeras que atendían a la señora Pérez de Rodríguez el día 2 de febrero de 1978 en la forma como atrás he dejado relatada sólo demuestra la diligencia y cuidado con que obraron para que la mencionada paciente no abandonara las instalaciones de la clínica, ya que al parecer la mencionada señora salió totalmente vestida y como cualquier particular de los que entran y salen normalmente del establecimiento hospitalario;

“ll) No obstante que el médico tratante doctor Guillermo Laverde R., en certificación que expidió el 22 de marzo de 1978, con destino a los demandantes, afirma que trató a la señora Briceida Pérez de Rodríguez, desde el 17 de enero de 1978 hasta el 2 de febrero del mismo año ‘para una trombosis cerebral de origen hipertensivo de la cual se estaba recuperando casi en su totalidad, *pero aún persistía cierto grado de desorientación temporoespacial como es lo común a esta enfermedad...*’, en otra certificación expedida el 13 de febrero de 1978 con destino a Seguros Médicos Voluntarios S. A., entidad a la cual el médico doctor Laverde Robayo le cobraba los servicios médicos prestados a la mencionada señora Pérez de Rodríguez en cuantía de \$ 10.000.00 m/cte., afirmó textualmente: ‘Resumen: Paciente que sufrió una trombosis cerebral izq. por arterioesclerosis e hipertensión, *de la cual se recuperó totalmente*. Practiqué 10 visitas a la Clínica Magdalena *de la cual salió totalmente recuperada*’. (Lo subrayado es del suscrito);

“m) Si nos atenemos a la certificación expedida por el médico doctor Laverde Robayo con fecha 13 de febrero de 1978 con destino a Seguros Médicos Voluntarios S. A., en la que afirma que la señora Briceida Pérez de Rodríguez *se recuperó totalmente* de la enfermedad que la aquejaba y que salió de la clínica *totalmente recuperada*, no hay razón para deducir como pretenden hacerlo los demandantes, que existió culpa de la Clínica de la Magdalena en el abandono de la unidad hospitalaria por parte de la citada señora, ya que en tales condiciones era totalmente imposible que las autoridades administrativas de la clínica pudieran detectar que la persona que salía era una paciente y no una de las tantas personas que en forma ininterrumpida entran a la clínica y salen de ella diariamente;

“n) No existe pues ninguna relación de causalidad entre los servicios prestados por la Clínica de la Magdalena a la señora Briceida Pérez de Rodríguez y el fallecimiento de ésta ocurrido según se afirma a causa de un accidente de tránsito en la carretera que de Bogotá conduce a Soacha,

a considerable distancia de la clínica y mucho tiempo después de haber abandonado la señora Pérez de Rodríguez la unidad hospitalaria;

“o) Si la señora Pérez de Rodríguez falleció en un accidente de tránsito según se afirma, como habría podido suceder saliendo de su domicilio o en cualesquiera otras circunstancias, no por el hecho de su muerte puede afirmarse que la causa de ella haya sido por un descuido de la Clínica de la Magdalena que no estaba obligada, como antes lo he dicho y como se demostrará en el curso del proceso, a prestarle servicios de custodia y vigilancia. La muerte de la señora de Rodríguez ha podido ocurrir o por culpa de la víctima o por culpa del conductor del vehículo, pero en ningún caso por culpa de la clínica”.

4. El Juez de primera instancia hizo el siguiente pronunciamiento:

“1º *Declárase* que la sociedad ‘Clínica de la Magdalena S. A.’, domiciliada en esta ciudad, es civilmente responsable de la culpa contractual en que incurrió con el incumplimiento de sus obligaciones de cuidado y vigilancia inherentes a la ejecución de la convención por la que recibió el diecisiete (17) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978) a la señora Briceida Pérez de Rodríguez Latorre para la prestación de servicios médicos, con hospitalización en sus dependencias de funcionamiento.

“2º *Decláranse* no probadas, en consecuencia, las excepciones definitivas de ‘inexistencia de la obligación por falta de causa’, ‘cobro de lo no debido’ y ‘culpa de los demandantes y del médico tratante’, propuestas por la demandada.

“3º *Condénase*, por la misma consecuencia, a la sociedad demandada, ‘Clínica de la Magdalena S. A.’, del domicilio mencionado, a pagarles a los demandantes José Heriberto Rodríguez Latorre y José Heriberto, Hernán, Doris, María Margarita, María Briceida, Carlos Arturo, Luis Eduardo y Ana Lucía Rodríguez Pérez, representados los que aun sean menores por el primero, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la liquidación que de ellos se haga mediante incidente establecido por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, los perjuicios materiales que hayan recibido y puedan todavía recibir, teniendo en cuenta las motivaciones de esta providencia.

“4º El pago que se decreta se hará en conjunto para los demandantes, y su fijación tendrá en cuenta las bases dadas en las conclusiones del presente fallo.

“5º *Niéganse*, por las razones expuestas en las respectivas consideraciones de esta decisión, las pretensiones ‘cuarta’ y ‘quinta’ de la demanda”.

Posteriormente, la sentencia fue adicionada para incluir en la condena perjuicios morales a favor de los demandantes en cuantía de \$ 100.000 para cada uno.

5. Apelada la decisión anterior el *ad quem* la revocó y en su lugar dispuso negar las súplicas de la demanda, absolver a los demandados y condenar a la demandante a las costas de ambas instancias.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Empieza el sentenciador de segundo grado por precisar que en el caso se encuentran reunidos los presupuestos procesales y que, además, los demandantes se hallan legitimados para formular las pretensiones consignadas en la demanda.

Luego observa que con la confesión que contiene la respuesta al hecho séptimo de la demanda y la prueba acompañada a escrito de respuesta, quedó demostrado el contrato de hospitalización que impuso a la clínica la obligación de prestar atención médica y hospitalaria a Briceida Pérez de Rodríguez y de consiguiente que se trata de un evento de responsabilidad contractual por el incumplimiento de tal contrato, por parte de la demandada.

2. Sentadas tales premisas, el Tribunal se plantea como materia de reflexión el determinar los alcances de las obligaciones asumidas por la clínica, más concretamente, saber si el contrato hospitalario en que se fundamenta la demanda, “le imponía a la demandada obligaciones de custodia y vigilancia frente a la hospitalizada Briceida Pérez de Rodríguez y concretamente la específica de impedirle la salida de la clínica, mientras el médico que la trataba no diera la orden respectiva y se le cancelara a la demandada la contraprestación a que el contrato le daba derecho”.

En ese orden de ideas, dice el Tribunal que “no obra en el expediente *prueba literal* que dé cuenta de la existencia específica de la mencionada obligación a cargo de la entidad demandada. Se dice que la vigilancia y custodia que deben ejercer los establecimientos hospitalarios sobre las personas que, como pacientes, ingresan a ellos, son elementos de la naturaleza del contrato celebrado entre éstos y aquéllos, que, como tales, se entienden incorporados a la convención sin necesidad de una estipulación expresa de las partes (Art. 1501 C. C.)”.

“Ciertamente que quien presta un servicio hospitalario, prosigue el Tribunal después de citar a los Mazeaud, contrae una obligación de brindarle seguridad personal al enfermo, en virtud de la cual debe cuidarlo para que no vaya a sufrir daño alguno en su persona, pues, como lo dicen los autores citados: ‘Por el hecho de su estado, el enfermo no tiene la misma libertad y no quiere tenerla: Le entrega enteramente a la clínica el cuidado de garantizar su seguridad; se confía en ella; exige que no se produzca ningún accidente. Tan solo en caso de accidente la prueba de la causa ajena liberaría, pues, al que haya hospitalizado un enfermo. La solución es indiscutible cuando se trata de un alienado o un nervioso agudo, por consistir la finalidad esencial en garantizar, contra el propio enfermo, la seguridad de él’ (ob. cit., Pág. 236).

“Empero, la obligación de seguridad que contrae un hospital para con quien ingrese a él con el propósito de curarse de una enfermedad, tiene vigencia únicamente mientras el enfermo se encuentre dentro del establecimiento, por lo cual no se extiende a los accidentes que el paciente llegue a sufrir fuera de aquél, por desaparecer el vínculo existente entre establecimiento y enfermo al abandonar éste la clínica.

Y continúa más adelante: “Cesa, pues, la obligación de seguridad que para aquélla surge del contrato hospitalario en todos aquellos casos en que el paciente renuncia a que el establecimiento lo vigile y controle, saliendo de él ostensible o furtivamente, pues, la clínica, por respeto de uno de los aspectos más fundamentales de la libertad personal, no puede obligar al paciente a permanecer en ella contra la voluntad del enfermo. No es por lo tanto, cierto que la clínica como consecuencia del contrato hospitalario, contraiga la obligación de impedir la salida del enfermo, hasta que el médico que lo atiende dé la orden respectiva y el paciente haya pagado los gastos de hospitalización, pues, a la persona no se le puede obligar a permanecer, contra su voluntad, en un lugar determinado *y ella no puede tomarse como prenda del cumplimiento de obligaciones*. Por ello, es preciso aceptar que es el paciente el que se obliga a permanecer en la clínica hasta que su médico dé la orden de salida y que al cumplirse ésta pagará los gastos de hospitalización, por lo cual los daños que llegue a sufrir el enfermo que, incumpliendo con esas obligaciones, abandone de manera furtiva la clínica, no será responsable ésta, porque no fue ella la que incumplió la obligación contractual sino el enfermo el que la infringió”.

3. Sostiene más adelante el Tribunal que con arreglo a las declaraciones de Cecilia Rozo Zabala, Flor María Joya González y María Isaura Acosta Jiménez se sabe que Briceida de Rodríguez no quería permanecer en la clínica, de lo cual tuvieron conocimiento sus parientes; que el médico a cuyo cargo estuvo la enferma sugirió la conveniencia de una enfermera permanente debido a la gravedad de su estado cuando se hospitalizó; que si a la enferma se le hubiera suministrado una vigilancia especial se habría impedido su evasión de la clínica “por lo cual fue una omisión de los familiares de la enferma lo que facilitó su ‘fuga’ y con ésta el accidente ‘fuera de la clínica’ que le ocasionó la muerte”.

“Por manera que si era de cargo de los demandantes la vigilancia especial que debían ejercer sobre Briceida Pérez de Rodríguez —agrega el Tribunal—, para evitar que ésta abandonara la clínica, contratando para ello una enfermera permanente, y si fue por la omisión de ese servicio, que pesaba sobre los actores, que la enferma pudo abandonar la clínica, hay por lo tanto, una razón más para no hacer responsable a la demandada de los perjuicios que los demandantes han podido sufrir con la muerte que encontró Briceida Pérez de Rodríguez al salir del lugar donde se le prestaba atención médica”.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Dos cargos dentro de la órbita de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil formula el recurrente contra la sentencia que se ha dejado extractada, los que serán estudiados y despachados en la forma como vienen propuestos.

Cargo primero. En él denuncia el recurrente quebranto de los artículos 63, 1604, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616, 1618, 1621, 1622 del Código Civil, 5º y 8º de la Ley 153 de 1887, 2341, 2347, 2343, 2356, 1494, 1495, 1496, 1498, 1501, 1527, 1602, 1603 del Código Civil, 871 del Código de

Comercio y 1192 del Código de Procedimiento Civil, todos por falta de aplicación.

En su desarrollo sostiene el recurrente que el Tribunal, partiendo de un erróneo concepto acerca de la naturaleza del contrato de hospitalización, que fue el celebrado entre las partes, violó las normas relacionadas restringiéndoles sus alcances, puesto que tales normas, en completa armonía con la opinión de un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia, consagran para esta clase de convenciones obligaciones de seguridad o resultado "y no simplemente una obligación de medios o de prudencia y diligencia" como lo entendió el *ad quem*.

Doctrinariamente se distinguen las obligaciones de medios y obligaciones de resultado. Las primeras, llamadas también de diligencia y prudencia, tan sólo requieren del obligado determinados comportamientos tendientes a la obtención de un fin; en cambio, las segundas imponen al deudor un resultado específico y determinado, que en caso de incumplimiento hace presumir culpa a cargo del obligado. Además, la doctrina moderna ha elaborado el concepto de *obligación de seguridad*, que necesariamente es de resultado, obligación en virtud de la cual el obligado debe *garantizar* la integridad de alguien. Ejemplos de esa clase de obligaciones se encuentran en el campo de la responsabilidad por el ejercicio de aquellas actividades caracterizadas por su peligrosidad.

Asevera a renglón seguido el recurrente que los autores encuentran en los contratos de hospitalización, inclusive en el de servicios médicos, una obligación de seguridad y al efecto cita opiniones de Lalou y Azard y otros, los cuales a su vez se apoyan en conceptos de Mazeaud y Tunc, de quienes reproduce los siguientes apartes:

"La obligación de seguridad respecto a la persona en el contrato médico y en el contrato de hospitalización. Jurisprudencia y doctrina están de acuerdo hoy, como se ha precisado, para decidir que el médico es solamente obligado, en principio, por una obligación general de prudencia y diligencia, es decir por la obligación de atender al enfermo con toda la prudencia y diligencia requeridas. Sin volver sobre las excepciones a este principio, es preciso indicar aquí que a la obligación de atención del enfermo se agrega a veces una obligación de seguridad, consistente en la obligación de evitar que no sobrevengan accidentes al enfermo y recalcar que esta obligación es normalmente una obligación 'determinada'. Esto es así cuando el contrato médico va acompañado de un contrato de hospitalización".

"¿Cuál es, en efecto, el contenido del contrato celebrado entre el enfermo o su familia y aquel que, médico o no médico, hospitaliza al enfermo (Director de la clínica, de casa de salud, de asilo de alienados de casa de reposo, etc.)? La situación es aquí diferente de aquella del cliente de un hotel. Por el hecho de su estado el enfermo no tiene la misma libertad y no se quiere (él o su familia) que la tenga: se confía enteramente a la clínica la tarea de garantizar su seguridad; se le confía esto a ella; se exige que no se produzca ningún accidente, solamente la prueba de la causa extraña liberará a aquel que hospitaliza a un enfermo". (He subrayado).

“A pesar de las dudas jurisprudenciales, nos parece que la solución se impone cuando se trata de un alienado o de un gran nervioso, puesto que el fin esencial del contrato es el de asegurar —contra el enfermo mismo— la seguridad de éste (‘*Traite Theorique et Practique de la Responsabilidad Civile*’. T. I. Nº 159-2. Montchrestien, Paris, 1965)”.

Seguidamente el censor se refiere a la opinión que sobre esa clase de obligaciones —obligación de seguridad—, expone el tratadista Alvaro Pérez Vivez quien, con cita de jurisprudencia de la Corte sostiene que “una de estas obligaciones de resultado es la llamada *obligación de seguridad* que va ínsita en ciertos contratos, v. gr. el de transporte, y que se discute en relación con otros... el contrato de trabajo, el de hospedaje, el de servicios médicos, el hospitalario...” (“*Teoría General de las Obligaciones*”, Tomo II, Nº 148, Nota 15, Temis, 1954).

El contrato de hospitalización, prosigue en su argumentación el recurrente, por no tener el código una reglamentación precisa, se convierte en contrato mixto; es decir que por ser innominado, participa al mismo tiempo de la naturaleza de varios contratos típicos como son: de atención médica, hospedaje, suministro (alimentación y demás servicios), depósito de equipaje y *sobre todo cuidado y custodia del enfermo*, “fue éste el análisis que se abstuvo de hacer el Tribunal y que de haberlo hecho habría deducido la existencia de una obligación de custodia y vigilancia de la enferma, de una verdadera obligación de seguridad y de resultado, a la que se refiere en forma casi unánime la doctrina”.

Como entre las normas que considera infringidas el censor incluye algunas que reglamentan la responsabilidad extracontractual, explica que lo hace por cuanto la doctrina y la jurisprudencia las han acogido por analogía y han hecho extensivos sus efectos y su técnica a la responsabilidad civil contractual. Desde cuando se estableció la diferencia entre obligaciones *de medios* y *obligaciones de resultado*, sostiene, perdió interés la distinción entre la responsabilidad civil contractual y la excontractual, pues que es la naturaleza de la obligación lo que impone una técnica en materia de prueba: si es de medio, se requiere probar la culpa del demandado; en cambio, si es de resultado, se presume la culpa y el demandado tendrá que probar que el incumplimiento no se debió a culpa suya o causa extraña, si quiere liberarse.

Aplicando lo anterior a este litigio, concluye el casacionista, a pesar de existir una presunción de culpa contra la clínica, por cuanto el contrato de hospitalización celebrado con la parte demandante lleva implícita una obligación de seguridad, y a pesar de que tal presunción sólo la podía destruir mediante prueba de causa extraña, como la fuerza mayor, es lo cierto que la parte actora probó la culpa de ese establecimiento.

Finaliza el recurrente solicitando que case la sentencia recurrida y en instancia se confirme la del *a quo*.

SE CONSIDERA

1. Formulado un cargo dentro de la órbita de la causal primera de casación, por disponerlo así el código (Arts. 368-1 y 374), es indispensable que el recurrente señale las normas de carácter sustancial que considere

infringidas, entendiéndose por tales aquellas que en frente de una situación fáctica concreta declaren, creen, modifiquen o extinguen relaciones jurídicas también concretas. Y, en el caso que se examina, si bien es cierto que el recurrente indica una serie de normas de esa índole, también lo es que entre las relacionadas como infringidas por el Tribunal incluye algunas que no tienen ese carácter, como sucede con los artículos 63, 1494, 1495, 1496, 1498, 1527 del Código Civil y el 5º de la Ley 153 de 1887, fuera de lo cual agrega como violada por inaplicación la norma del artículo 1192 del Código de Procedimiento Civil que no existe.

2. De otra parte, se observa que si el recurrente acepta, como efectivamente lo ha reiterado a lo largo del proceso y también ahora, que entre las partes existió un contrato de hospitalización y que la responsabilidad que se predica de la demandada es la derivada del incumplimiento de dicho contrato, como también lo entendió el Tribunal, no resulta ajustado a la técnica del recurso extraordinario que el impugnante se duela que no se hayan aplicado al caso las normas que regulan la responsabilidad extracontractual.

Además, al expresar el censor en el desarrollo del cargo que el Tribunal, partiendo de un erróneo concepto del contrato de hospitalización, que fue el acreditado en el proceso, “violó directamente las normas relacionadas —con incidencia definitiva sobre la parte resolutive de la sentencia— en razón de haber negado el alcance de esos textos legales, estructurales y reglamentarios de la responsabilidad contractual”, lo que en el fondo le imputa el sentenciador, incurriendo en grave contradicción, es haber errado acerca del contenido de las normas denunciadas como infringidas; o dicho con otras palabras, que violó dichas disposiciones por interpretación errónea, la cual se presenta cuando siendo la que corresponde al caso litigado “se la entendió sin embargo equivocadamente y así se la aplicó”. Y como, precisamente, esta forma de infracción de la norma supone la aplicación al caso, tal concepto de violación resulta incompatible con la falta de aplicación que en el encabezamiento del mismo cargo denuncia el recurrente.

“Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, como lo ha sostenido la Corporación, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso del yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado” (Cas. 22 de septiembre de 1972, *G. J.*, CXLII, Pág. 168).

3. Finalmente destácase, en forma reiterada ha sostenido la doctrina de la Corte que a la violación de la ley sustancial, que constituye el fundamento de la causal primera de casación, se puede llegar de dos maneras diferentes: por vía directa o por vía indirecta. Por la primera, se infringe la norma, por contraposición a lo que a la vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no

se haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que de consiguiente no existe reparo o tacha qué oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba.

“En la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede, por consiguiente, separarse de las conclusiones que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el Tribunal. En tal evento, como lo ha dicho la Corte, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; y en todo caso con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el Tribunal haya hecho en relación con las pruebas” (Cas. febrero 17 de 1972, *G. J.*, t. CXLII, 1ª parte, Pág. 46).

Y, es lo cierto, en el caso que es materia de estudio, de la sola lectura del cargo se advierte que, a pesar de haberse formulado claramente por violación directa, en la sustentación el censor afirma que el Tribunal no vio que el contrato de hospitalización que fue el celebrado por las partes y demostrado en el proceso lleva implícita una obligación de custodia y vigilancia y que no obstante existir una presunción de culpa en contra de la clínica, la parte demandante probó culpa del establecimiento. Es decir, que el cargo viene edificado sobre supuestos errores en la apreciación de las pruebas que darían pie para una acusación por la vía indirecta.

Las observaciones anteriores indican que el cargo resulta improcedente.

Cargo segundo. Sostiene el casacionista que dejaron de aplicarse los artículos 63, 1604, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616, 1618, 1621, 1622, 2347, 2341, 2343, 2356, 1494, 1495, 1496, 1498, 1501, 1527, inc. 1º, 1602, 1603 del Código Civil, 5º y 8º de la Ley 153 de 1887, 871 y 1192 del Código de Comercio y además, los artículos 175, 176, 179, 180, 187, 228, 232, 241, 233, 248, 249, 250, 251, 252 y 279 del Código de Procedimiento Civil.

Afirma que el *ad quem* incurrió en tales infracciones a causa de errores de hecho en la apreciación de la historia clínica “de la paciente Briceida de Rodríguez (folios 37 y ss., Cdo. 1º) y del certificado médico de Seguros Voluntarios, que dan cuenta del accidente cerebro-vascular de la enferma y de toda la trayectoria de su grave anomalía”; de la diligencia de inspección judicial en la cual se interrogó al médico Juan Ruiz Mora; de la declaración del médico Guillermo Laverde R.; del certificado que expidió este profesional; de los testimonios de Cecilia Roza Zabala, Flor María Joya González, María Isaura Acosta Jiménez y Blanca Delia Rivera de Montoya; de la declaración de los médicos Gustavo Cala, Jorge Cavellier Gaviria y Jaime Wiesner Durán.

El casacionista hace la siguiente exposición:

“Es indudable honorables Magistrados, que los errores de hecho puntualizados tuvieron incidencia en la parte resolutive del fallo impugnado. Sin esos yerros fácticos el Tribunal no hubiera quebrantado las

normas sustanciales reguladoras de la responsabilidad civil que se origina en el incumplimiento de un contrato de la naturaleza del *sub lite* y habría fundado su decisión sobre bases diferentes, dando aplicación efectiva a las normas legales que reglamentan la responsabilidad civil y a la abundante doctrina y jurisprudencia, en virtud de las cuales se ha dado desarrollo a esos textos sustanciales.

“La apreciación errónea, en unas ocasiones, y, la falta de apreciación, en otras, de las pruebas procesales, impidieron al Tribunal inferir que la clínica demandada comprometió su responsabilidad civil contractual y debe indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda, en razón de existir en contra de prestación de servicios médicos y de hospitalización válido, y estar en presencia de la violación de una obligación de resultado, la obligación de *seguridad* que el tal contrato imponía. Máxime, si se tiene en cuenta la naturaleza de la enfermedad de la paciente y la actividad habitual de la clínica al atender enfermos de ese tipo, es decir, enfermos con afecciones mentales y neurológicas. Todo lo cual le impuso la obligación de *vigilancia y custodia* permanente de la enferma.

“O, de lo contrario, la clínica no ha debido hacerse cargo de la paciente, o, ha debido cancelar el contrato hospitalario cuando advirtió que no estaba en capacidad de controlarla para cumplir esa obligación de seguridad.

“No se concibe que el dicho del propio Gerente de la Clínica y el de los médicos —en el sentido de que la institución no estaba obligada a la custodia permanente de la enferma, porque era deber de la familia asignarle enfermera especial—, lo haya tomado el Tribunal como base para calificar la naturaleza del contrato hospitalario y para exonerar a la demandada. Es inconcebible también que el dicho de las enfermeras en el sentido de que la paciente se quería ir del establecimiento, haya servido para liberar de responsabilidad a la clínica.

“Sin los yerros fácticos que he señalado, el Tribunal se habría percatado de que está demostrada la culpa de la clínica en la violación de la obligación de seguridad —culpa que dentro del sistema de la responsabilidad civil que en este caso es pertinente y aplicable—, *se presume contra el demandado*, por tratarse del incumplimiento de una obligación de resultado y no de una simple obligación de medios o de mera prudencia y diligencia.

“Es equivocado el argumento del Tribunal cuando dice que no existe prueba específica y literal en la que conste que la clínica se obligó a prestar custodia permanente a la enferma.

“Es la naturaleza del contrato hospitalario, examinado a la luz de doctrina y jurisprudencia actuales sobre la responsabilidad civil no extrañas a nuestro medio jurídico, la que impone a la clínica la obligación de seguridad. Vale decir, la obligación de garantizar la integridad del enfermo y más de un enfermo con los padecimientos que afectaban a Briceida de Rodríguez obligación que consecuentemente le imponía el deber de custodia y vigilancia permanentes.

“El antecedente de haberse escapado con anterioridad la paciente del centro hospitalario y la permanente obsesión de volverlo a hacer, según el dicho de las enfermeras que la atendían esporádicamente, pone más de presente la culpa de la clínica, pues, ante tales circunstancias ha debido extremar los cuidados en vez de esperar que los parientes de la hospitalizada le llevaran una enfermera permanente, como si la obligación de seguridad, implícita en el contrato hospitalario, pesara sobre ellos —acreedores más bien respecto a esa obligación.

“Debido a los yerros fácticos señalados, el Tribunal violó indirectamente las normas sustanciales que he enumerado, con incidencia indudable sobre toda parte resolutive de la sentencia”.

SE CONSIDERA

1. *Superada la discusión acerca de si la responsabilidad de los médicos y de las clínicas es contractual o extracontractual en el sentido que se la debe ubicar dentro de la del primer tipo, la investigación de la doctrina y la jurisprudencia se han propuesto precisar el contenido de las obligaciones que a virtud de tales contratos asumen los médicos y los establecimientos para la hospitalización de pacientes, contenido que desde luego, variará según la naturaleza de la afección que padezca el enfermo y la especialización misma de los servicios que preste la entidad.*

Con relación a las obligaciones que el médico asume frente a su cliente, hoy no se discute que el contrato de servicios profesionales implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico tan solo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación.

2. *Si, en orden a determinar el contenido de las obligaciones originadas en los contratos de hospitalización, se examina esta clase de acuerdos a la luz de las previsiones del artículo 1501 del Código Civil, resulta necesario admitir que de él, al igual que en los demás contratos, surgen para la entidad asistencial obligaciones que pertenecen a la naturaleza misma del acuerdo, que hacen parte suya en condiciones normales de contratación, tales como las de suministrar habitación y alimentos al enfermo, lo mismo que las drogas que le prescriban los facultativos, la de un debido control y la atención por parte de los médicos residentes y enfermeras del establecimiento, que para excluirlas válidamente se debería pactar en contrario con tal que no se desnaturalice el contrato. Dentro de ese mismo género de obligaciones es indispensable también incluir la llamada por la doctrina obligación de seguridad, en este caso de seguridad personal del enfermo, que impone al centro asistencial la de tomar las medidas necesarias para que el paciente no sufra algún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento del contrato.*

Además de esas obligaciones, pueden distinguirse en el contrato de hospitalización otras que no son de la esencia ni le pertenecen por su naturaleza, sino que requieren de estipulaciones especiales, como los servicios de laboratorio, Rayos X, enfermera permanente, custodia y vigilancia especial, acompañante, etc. Se trataría en este caso de estipulaciones que, al decir de la doctrina de los autores, imprimen a los efectos jurídicos propios del contrato una dirección diferente a la establecida por las normas subsidiarias del derecho, por ejemplo agravando o atenuando la responsabilidad del deudor, señalando plazos o condiciones, etc.

3. En armonía con lo dicho se tiene que, en virtud del contrato de hospitalización, el establecimiento asume frente al enfermo una obligación de seguridad que le impone la de evitar que le ocurran accidentes con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato, obligación que comprende también la de "custodia y vigilancia" si se trata de establecimientos para enfermos con afecciones mentales, pues en tal caso además del tratamiento se busca la propia seguridad personal. De tal suerte que si trata de hospitales o clínicas que prestan servicios generales, distintos de los psiquiátricos, y por causa de la clase de padecimientos que presenta el enfermo, éste requiere de una enfermera permanente o de una "custodia y vigilancia" especial, el contrato de hospitalización requerirá de una estipulación expresa respecto de la prestación de ese servicio, por cuanto en tal caso no sería de su naturaleza.

Naturalmente, en la práctica pueden presentarse situaciones que no correspondan exactamente a las planteadas, verbigracia que a un alienado, dada la urgencia del caso, se le tenga que hospitalizar en un establecimiento de servicios generales o que habiendo ingresado a él una persona para recibir los servicios que ordinariamente ofrece, durante el tratamiento presente síntomas de anomalías o perturbaciones mentales que requirieran, entonces, de cuidados especiales. En tales eventos, la solución exigirá de consideraciones también particulares de acuerdo con todas las circunstancias del caso.

4. En el caso *sub examen*, con aplicación al contrato que José Heriberto Rodríguez había celebrado con la compañía de Seguros Médicos Voluntarios S. A. y haber elegido aquél la Clínica la Magdalena de esta ciudad, la aseguradora expidió el 17 de enero de 1978 una carta de autorización para que el afiliado hospitalizara allí a su esposa Briceida Pérez de Rodríguez y recibiera la atención requerida para el tratamiento de una trombosis cerebral de origen hipertensivo, según el diagnóstico hecho por el médico tratante Guillermo Laverde R. Ese mismo día fue hospitalizada y sometida a las prescripciones del médico durante varios días; ocurrió que no obstante su recuperación casi total, el 2 de febrero siguiente, desapareció del establecimiento y hallado luego su cadáver el día 3 en el anfiteatro de medicina legal de Bogotá, habiendo muerto en cercanía de Soacha (Cundinamarca) kilómetro 8, atropellada por un vehículo.

5. Las partes, como lo destacó el Tribunal en su fallo, no discuten la existencia del contrato de hospitalización ni acerca del diagnóstico del padecimiento presentado por la paciente y la forma como evolucionó la enfermedad; tanto el médico tratante como el residente de la clínica

sostienen que "...faltando tres días para el abandono de la clínica por parte de la paciente, empezó a presentar signos de desorientación en tiempo y espacio" como textualmente lo expresó este último. La discrepancia se presenta respecto del contenido de las obligaciones asumidas por la clínica, pues sostienen sus directivas que no está obligada a prestar los servicios de custodia y vigilancia en favor de los pacientes que a ella ingresan, por cuanto éstos serían deberes propios de una clínica psiquiátrica y ella no lo es, ya que su fin es atender cirugía general y maternidad; en tanto la parte demandante alega que como es de la naturaleza del contrato esa custodia y vigilancia, a pesar de que no trate de un establecimiento psiquiátrico, la evolución de la enfermedad demandaba de ella extremar los cuidados, que de haberlos tomado la enferma no se habría escapado de sus instalaciones con los resultados de que dan cuenta los elementos de prueba que obran en el proceso. De allí que el casacionista, al sustentar el recurso, sostenga que el Tribunal, a causa de la errónea apreciación de la prueba del contrato, le hubiera desconocido su naturaleza y restringido sus alcances.

6. Un examen de los elementos de prueba en que se apoya la sentencia del Tribunal exterioriza lo siguiente:

a) Con arreglo al contenido de la Carta enviada por la Compañía de Seguros Médicos Voluntarios S. A. a la Clínica la Magdalena, en virtud de los amparos consignados en la póliza, el beneficiario tenía derecho a la habitación para la enferma, lo cual comprendía: alimentación y servicio de enfermería, y derecho a servicios hospitalarios que incluyen: Sala de cirugía, anestesia, anestesista, drogas, laboratorio, Rayos X y transfusiones de sangre;

b) Según la constancia expedida por el médico tratante Guillermo Laverde R. que la parte demandante acompañó al libelo introductorio del proceso y que posteriormente reconociera al rendir declaración, expresa el galeno que Briceida Pérez de Rodríguez fue hospitalizada en la Clínica la Magdalena el 17 de enero de 1978, sitio del cual desapareció el 2 de febrero siguiente; que fue tratada para "una trombosis cerebral de origen hipertensivo de la cual se estaba recuperando casi en su totalidad, pero aún persistía cierto grado de desorientación temporoespacial como es lo común en esta enfermedad";

c) El médico de planta y residente de la Clínica la Magdalena, Gustavo Cala Gutiérrez, expresó en su declaración que "...varias ocasiones tuve la oportunidad de visitar la paciente referida, lo mismo que valorar la evolución clínica de la misma, habiendo presentado una mejoría progresiva de su sintomatología, ya que a los cinco días empezó a ingerir líquidos por la vía oral y a los diez días ya comía normal, y desambulando normalmente, faltando tres días para el abandono de la clínica por parte de la paciente, empezó a presentar signos de desorientación en tiempo y espacio, lo mismo que manifestaba muchos deseos de estar en su casa". Esta última aseveración del médico Cala Gutiérrez es ratificada por las enfermeras y auxiliares de la clínica Cecilia Roza Zabala, Flor María Joya González, María Isaura Acosta Jiménez y Blanca Delia Rivera de Montoya, quienes dicen que en los últimos días la paciente manifestaba

de modo insistente que no quería permanecer en la clínica porque se sentía muy sola.

Los elementos de prueba hasta ahora referidos permiten inferir, de una parte, que Briceida Pérez de Rodríguez fue hospitalizada en la Clínica la Magdalena por orden del médico neuro-cirujano Guillermo Laverde R., para un tratamiento de "trombosis cerebral de origen hipertensivo", tratamiento que ordinariamente atiende la clínica y, de otra, que la enfermedad respondió normalmente al tratamiento, pero pocos días antes de que la paciente abandonara el establecimiento empezó a presentar signos de desorientación espacio-temporal, al tiempo que expresaba a las enfermeras su deseo de regresar a la casa, pues que se sentía muy sola y que, por lo que indican los demás elementos de prueba, se tornó en obsesión.

7. Frente a esas circunstancias sobrevinientes ¿cuál ha debido ser la conducta de la clínica, dadas las condiciones dentro de las cuales asumió prestar sus servicios asistenciales a Briceida Pérez de Rodríguez? El recurrente sostiene que ha debido extremar los cuidados a la enferma en vez de esperar que los parientes le llevaran una enfermera permanente o proceder a cancelar el contrato hospitalario cuando advirtió que no estaba en capacidad de controlarla para cumplir con su obligación de custodia y vigilancia.

Como se ve, en tales condiciones importa saber si por tratarse de una enferma de tipo neurológico, la clínica asumió esa obligación especial de vigilancia y custodia en que a todo lo largo del proceso ha insistido la parte recurrente.

Ahora bien, según lo visto anteriormente, dados la sintomatología y diagnóstico presentados por la paciente al momento de su ingreso a la clínica y la clase de servicios que ésta presta, dicha obligación no resultaba ser de la naturaleza del contrato. Y, si se vuelve sobre la carta de autorización expedida por la Compañía de Seguros Médicos Voluntarios, se verá cómo allí no se consigna ninguna estipulación especial en ese sentido. Por el contrario, entre los servicios excluidos en la póliza se encuentran los de acompañante, extras de comedor, teléfono y "servicio de enfermera especial", lo que indica que si la paciente requería de ese servicio era indispensable su contratación adicional.

De otra parte, si se examinan los demás elementos de prueba que obran en el plenario, cuya apreciación errónea o falta de apreciación, según el recurrente, llevaron al Tribunal a dejar de aplicar las normas citadas en el cargo, podrá constatarse cómo por cuanto la compañía de seguros no cubría ese gasto de enfermera que vigilara en forma permanente a la paciente y que el estado de gravedad así lo exigía, se les puso de presente a los parientes tal circunstancia y ellos asumieron esa vigilancia y custodia.

En efecto, Guillermo Laverde R., médico tratante, expresó al rendir su testimonio: "...Yo mismo insinué la conveniencia de que se le pusiera una enfermera permanente porque su estado era crítico en el momento de ingresar a la clínica, lo cual comuniqué a sus familiares... esa insinuación mía no se cumplió quizá por el costo mayor que demanda la clí-

nica..."; "...les advertí que deberían vigilarla permanentemente, dada la gravedad clínica de la enferma, la reacción fue positiva, en principio aceptaron y a mí me consta que pasaban el mayor tiempo acompañando a la señora..." (Fol. 1, Cdno. Nº 3).

Jaime Emilio Wiesner Durán, al preguntársele por las medidas de seguridad que ordinariamente toma la clínica, manifestó: "El paciente que requiere atención especial por algún motivo se le ordena enfermera especial, lo cual quiere decir que la enfermera debe permanecer con el paciente las veinticuatro horas del día, esa enfermera no se ordena sino por el médico tratante, cuando éste lo juzgue conveniente, y cuando los parientes lo soliciten;..., en cuanto a enfermería general, dos enfermeras por cada piso pasan revista periódicamente a cada uno de los pacientes, y cualquier irregularidad se la reportan a la enfermera jefe, o bien directamente al médico tratante, para que éste tome las medidas necesarias...". "Las salidas de la clínica de los enfermos sólo las autoriza el médico tratante...". Y agrega: "...aun sin consentimiento del médico tratante, si los familiares lo piden, se coloca enfermera permanente... Ella abandonó la clínica vestida como cualquier visitante... Solamente las clínicas psiquiátricas o psicológicas mantienen ese tipo de vigilancia permanente en razón del tipo de pacientes que atienden..." (Fol. 4 vto. ib.).

Manuel Antonio Rodríguez Latorre, hermano del demandante, dice "que por recomendación de su hermano consiguió la clínica y el médico Laverde... el médico sugirió o recomendó una enfermera o una compañía. Nosotros averiguamos cuánto podía costar el servicio de una enfermera y nos pidieron no sé si \$ 600.00 y 700 diarios, suma que creo es imposible pagar por parte nuestra, por las condiciones económicas. Y por esa razón optamos porque la compañía fuera una de las hijas, Margarita, quien estuvo con ella día y noche hasta unos tres días antes de la muerte". Insinúa que Cecilia Rozo días antes de la muerte le dijo que como la señora estaba bastante recuperada ya no necesitaba de la compañía de la hija, que no se justificaba la compañía (Fol. 9 vto. ib.).

Cecilia Rozo Zabala, Jefe de enfermeras de la clínica, expresa: "En dos ocasiones insinué a una de las hijas la conveniencia de ponerle enfermera permanente, la hija me contestó en ambas oportunidades que lo iban a pensar... una de las hijas, la acompañó en los primeros días, con frecuencia, después por motivos de trabajo de la hija, la acompañaba un ratico en la tarde o en la mañana, nada más... el día de la fuga, siete de la mañana, a esa hora me informaron de que la paciente había abandonado la clínica a las seis de la mañana, a esa hora el personal del turno la buscó por los alrededores de la clínica y la encontraron y la convencieron para que regresara nuevamente a la clínica, una vez en la unidad la paciente insistía en que la dejaran ir, que estaba aburrida porque se sentía muy sola, más o menos a las nueve de la mañana me avisaron que la paciente nuevamente había desaparecido de la unidad, inmediatamente las enfermeras de turno salieron a buscarla por los alrededores de la clínica, sin encontrarla por ninguna parte... ordené que se le avisara al médico tratante y a los familiares... al médico le dejaron razón en la casa... Doña Briceida Pérez de Rodríguez insistía con los familiares en

que la llevaran a la casa, particularmente en los últimos días que permaneció en la clínica, les decía que no quería permanecer más en la clínica porque se sentía muy sola, que la compañía de los familiares le hacía falta, que estaba muy aburrida... que la labor de ellas es la de enfermería, pero no la de vigilancia como si se tratara de enfermos mentales o reclusos..." (Fol. 9 vto., Cdno. N° 4).

Flor María Joya González, Auxiliar de Enfermería, dice que: "Le tocó recibirla al ingreso... estaba semi-inconsciente, con la droga y el tratamiento médico se recuperó rápidamente... que se quejaba de la soledad... y del aburrimiento en la clínica... la noche víspera que estaba de turno, ella no se dejó suministrar la droga que le correspondía, en la noche no durmió casi... por la mañana la arregló... y al regresar no estaba en la pieza... y la encontraron a las dos cuadras en un andén esperando bus..." (Fol. 14 ib.).

Blanca Delia Rivera de Montoya, también auxiliar de enfermería, informa que el día que se fugó Briceida no se dejó tomar los signos vitales; que llamó al médico tratante y a los familiares y no estaban pero les dejó razón; que le recomendaron enfermera especial a la familia pero no le consta que también el médico se las hubiera recomendado. Reconoce como suyas las anotaciones de la historia clínica hechas en el día 1º de febrero de 1978 (Fol. 43 C. P.). Preguntada por el sentido de la expresión "no coordinaba las ideas", contestó: "Pues a lo último sí parecía que estuviera consciente, al recibir el turno no parecía consciente, pero a medida que transcurría el tiempo se iba dando cuenta de lo que decía..." (Fol. 16 ib.).

María Isaura Acosta Jiménez, enfermera, dice que días antes de irse se notaba un poco nerviosa, aburrida y decía que se quería ir; manifiesta, además, que es compañera de Blanca Delia Rivera y que ésta le comentó que le había insinuado a los familiares enfermera especial o que se quedara un familiar y "ellos no quisieron" (Fol. 2 vto.).

Gustavo Cala Gutiérrez (Fol. 25), médico de planta y residente de la clínica dijo en su declaración que "...tres días antes del abandono de la clínica por parte de la paciente, empezó a presentar signos de desorientación en tiempo y espacio, lo mismo que manifestaba muchos deseos de estar en su casa..."; en vista de ello "insinué al servicio de enfermería dicha necesidad (conveniencia de una enfermera permanente), especialmente por tratarse de una paciente de tipo neurológico en la cual debido a su enfermedad en cualquier momento podía presentarse alteraciones de conducta...". A una pregunta si la clínica estaba obligada a prestar servicio de "custodia y vigilancia permanente", contestó: "En ningún momento la clínica está obligada a ejercer dicha vigilancia, ya que ella requeriría la disponibilidad de una enfermera para cada paciente... por lo cual se dejaba a criterio de cada médico tratante la necesidad de ordenar enfermera especial para su paciente, lo cual debe quedar escrito en la respectiva historia clínica". Dice más adelante que "En ciertos momentos de congestión es difícil que el personal de la administración pueda darse cuenta que un paciente salga". Reconoce como suyos los escritos a folios 44 y 45 del C. P. que contiene un resumen de la historia clínica de Briceida Pérez de Rodríguez. A otra pregunta manifestó:

“Como todo caso neurológico, de los que a diario se tratan en la Clínica de la Magdalena, son casos que requieren especial atención teniendo en cuenta la evolución clínica de cada caso, pero advirtiendo en gran cantidad de casos neurológicos del tipo a que hacemos referencia, por experiencia propia, es obligación y responsabilidad del médico tratante el poner a disposición del paciente una enfermera especial, dando aviso de ello a la familia y si por cualquier circunstancia la familia no puede o no desea dichos servicios, el médico tratante debe advertirles el riesgo que corre el paciente al no serle prestado dicho servicio. La clínica “sí presta servicios de neurología en la misma forma que las demás especialidades”. “La clínica en vista de la alteración temporo-espacial de la paciente, insinuó a la familia y al médico tratante, la necesidad de que le pusieran una enfermera especial que cuidara de la enferma día y noche. Se insinuó y recomendó a la enfermera jefe y personal de enfermeras, dentro de sus posibilidades de trabajo, poner cuidado a las actitudes de esta enferma” (Fol. 25 ib.).

8. Si, como objetivamente lo demuestran los elementos de prueba reseñados, la clínica no asumió la obligación de suministrar vigilancia permanente de la enferma, de cuya necesidad tanto el médico tratante como las directivas del establecimiento advirtieron a los parientes, quienes optaron por llevarla a cabo ellos mismos, ciertamente no se evidencian con carácter de ostensible los errores que en la apreciación de tales pruebas le atribuye el censor al Tribunal sentenciador.

No se vislumbran, pues, los errores de hecho en que habría incurrido el sentenciador en la apreciación de las pruebas, ni tampoco el quebranto de las normas sustanciales que indica la censura. De consiguiente, ninguno de los cargos está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el 11 de marzo de 1983 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

Cópiase, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Tapias Rocha, José Alejandro Bonivento Fernández, Héctor Gómez Uribe, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria.