



Sentencia	010
Radicado	05266 31 03 003 2020 00030 00
Proceso	Verbal-R.C
Demandante (s)	Erica Milena Guzman Monsalve y otra
Demandado (s)	Diego Armando Franco Arias y otro
Decisión	Niega parcialmente pretensiones de la demanda

**JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO**  
Veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º, numeral 5, del artículo 373 del Código General del Proceso, el Juzgado procede a dictar sentencia dentro del proceso verbal de Erica Milena Guzman Monsalve y Paulina Jaramillo Guzman contra Diego Armando Franco Arias y Clinica Plastica y Estetica Nova S.A.S.

**ANTECEDENTES:**

**I. Fundamentos de la pretensión:** Se dice en la demanda que el día 29 de marzo de 2015 Érica Milena Guzmán Monsalve se sometió a cirugía estética consistente en abdominoplastia, mamoplastia y lipotransferencia, procedimientos realizados por el médico cirujano Diego Armando Franco Arias en las instalaciones de la Clínica Plástica y Estética Nova S.A.S. Durante el post-operatorio la paciente Érica Milena Guzmán Monsalve refiere mareos fuertes, malestar y fiebre alta.

Que el 04 de abril de 2015 fue trasladada a la Clínica de la Universidad Pontificia Bolivariana donde fue hospitalizada debido a su diagnóstico de sepsis en tejidos blandos, anemia y POP, y para el 14 de abril tuvo que ser intervenida nuevamente para el retiro de las prótesis debido a la infección, lo que generó una deformidad en los senos; refiere además que adquirió una infección nosocomial en la primera intervención estética.

Debido a esto, decidió someterse a una cirugía reconstructiva de senos en la clínica Bioforma en diciembre de 2016.

Le atribuye a Clinica Plastica y Estetica Nova S.A.S no cumplir con las condiciones de asepsia requeridas para evitar contagios de bacterias; y al médico Diego Armando Franco Arias atribuye una mala praxis en punto de la mamoplastia, no cumplir con los

protocolos para el retiro de puntos, implantando unas prótesis de menor calidad a las mencionadas con anterioridad al procedimiento médico y finalmente no se practicó el aumento de glúteos por el cual se había pagado la totalidad del valor.

A raíz de este hecho ocurrido Erica Milena Guzmán Monsalve afectada directa y su hija menor de edad Paulina Jaramillo Guzmán plantean demanda de responsabilidad civil contractual para declarar responsables a Diego Armando Franco Arias y Clínica Plástica y Estética Nova S.A.S por perjuicios ocasionados, y en consecuencia condenarlos a pagar indemnización de perjuicios que se invocan en cuantía de **\$157.759.465**.

-Daño emergente: \$21.700.000.

-Perjuicio moral: 105 smlmv (\$92.169.315).

-Daño a la vida en relación: 50 smlmv (\$43.890.150).

- Intereses moratorios hasta la fecha del pago.

**2. Tramite y replica.**- Admitida la demanda y notificada a la parte accionada en la contestación de la demanda se hace pronunciamiento frente a cada uno de los hecho de la demanda, se oponen a las pretensiones y plantean de un lado, Diego Armando Franco Arias excepciones de culpa exclusiva de la victima y ausencia de responsabilidad del médico; y la Clinica Plastica y Estetica Nova S.A.S, por su parte, obligación de la parte de probar los hechos que fundamentan sus pretensiones; debida aplicación de lex artis; obligaciones de medio; ausencia de culpa; tasación excesiva de perjuicios y asunción del riesgo por la demandante

3. Satisfechas íntegramente las etapas procesales, se les concedió la oportunidad a las partes de formular sus alegaciones conclusivas, para después anunciar el sentido del fallo.

## CONSIDERACIONES

**1. Presupuestos procesales:** se reúne la capacidad para ser parte, demanda en forma, competencia del juez y capacidad para comparecer (CSJ SC del 6 de junio de 2013. rad. 2008-001381).

El juez civil del circuito de Envigado, tiene competencia para este juzgamiento -numeral 1° del artículo 28 del C.G.P, en cuanto al lugar del domicilio de la codemandada Clínica

Plástica y Estética Nova S.A.S y corresponde al circuito porque la pretensión económica configura mayor cuantía-, el escrito de demanda se ajusta a los requisitos de contenido y de forma indicados básicamente en el artículo 82 del C.G.P; y es presunta e incontrovertida la capacidad de la demandante Erica Milena Guzmán Monsalve, como la de los demandados Diego Armando Franco Arias como personas naturales, y Clínica Plástica y Estética Nova S.A.S en cuanto se adjuntó certificado de cámara de comercio mediante el cual se establece personería y representación legal.

**2. Problema jurídico.-** Deberá en establecerse si se encuentran acreditados los presupuestos axiológicos para el éxito de la pretensión de responsabilidad civil contractual en punto de la responsabilidad médica. Solo de superarse la viabilidad de lo pretendido, se abordará el estudio de los medios de defensa planteados por la parte demandada, esto es, si se configura elemento extraño, para romper el nexo causal, entre el procedimiento médico y las secuelas sufridas por la demandante, o la diligencia y cuidado del médico como factores liberatorios o reductores de la responsabilidad; ocupándose de ser el caso, de determinar la existencia y monto de los perjuicios de índole patrimonial y extrapatrimonial reclamados.

**3. La responsabilidad civil.-** El concepto de responsabilidad civil tiene como asidero la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias patrimoniales económicas surgidas en razón de un hecho, acto o conducta; responsabilidad que según provenga del incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contenidas en un contrato, convención o acuerdo de voluntades; o del desconocimiento de las obligaciones impuestas por la ley o con ocasión de la comisión de un delito o culpa, se ha clasificado como contractual o extracontractual respectivamente.

Nuestro estatuto civil reguló la responsabilidad con una idea de transversalidad, en el sentido de que no eran necesarios desarrollos puntuales según el tipo de labor o personas involucradas, más allá de algunas reglas específicas para los hechos de terceros, de las cosas, la imputación en casos de malicia o negligencia y las aplicaciones concretas para algunos negocios jurídicos. Para lograr esta finalidad se hizo una enunciación de los requisitos generales de la responsabilidad y se consagraron sus principales efectos, a partir de la distinción entre responsabilidad contractual, regulada en los artículos 1604, 1608 y 1613 a 1617, y extracontractual -abstracta o aquiliana-, regida por los artículos 2341 y siguientes del C.C.

La responsabilidad médica no fue extraña a este déficit regulatorio, por lo que el actuar del galeno debe valorarse dentro de los patrones comunes, aunque reformados por la tesis de la causalidad adecuada y los estándares *res ipsa loquitur*, culpa virtual y resultado desproporcionado, los cuales sirvieron para que la jurisprudencia emprendiera la tarea de decantar las reglas que han de gobernar los errores galénicos.

El legislador dio pasos para regular la materia y, a través de la ley 23 de 1981 *por la cual se dictan normas en materia de ética médica*, se fija responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto (artículo 16); limitación que se extiende a los “riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión” conforme al decreto 3380 de 1981 (artículo 13). Y a su vez, con la ley 1164 de 2007, aplicable a todo el talento humano en salud, se consagró que la asistencia en salud genera una obligación de medios, basada en la competencia profesional (artículo 26), regla ratificada con la ley 1438 de 2011 (artículo 104)-, reflejo de una tendencia jurisprudencial decantada. Por tanto, en la actualidad, existe una doctrina consolidada que, sin desconocer las nociones de daño, actuar culposo y nexo causal, fijan los derroteros para establecer el deber resarcitorio ocasionado por una falla médica, en el cual tiene especial relevancia la distinción entre deberes de medios y resultado: “*Causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado)*”<sup>1</sup>

La distinción entre deberes de diligencia y de resultado específico ha servido a la jurisprudencia para cualificar la culpa exigida para que se configure la responsabilidad galénica, como ya se dijo, siendo la regla general la culpa probada, esto es, que los médicos únicamente responden cuando se demuestre en el proceso su impericia, imprudencia, negligencia o dolo, mientras que la presunta es una excepción acotada a ciertas materias.

En la actualidad, el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación (de medio o de resultado), se encuentra en la incidencia que en el concepto de

---

<sup>1</sup> Corte suprema de justicia, sala de casación civil SC003, 12 en. 2018, rad. n.° 2012-00445-01).

cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr.

En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, como elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor.

Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario<sup>2</sup>

En suma, el deudor asume una obligación de medios cuando se compromete a poner a disposición su capacidad y habilidades para lograr un desenlace, el cual no se encuentra bajo su dirección exclusiva por existir variables fuera de su mando; será de resultado cuando el obligado dirige los medios requeridos para alcanzar un efecto determinado, al cual se obliga.

Una vez categorizada una obligación como de medios o de resultado se generan consecuencias jurídicas concretas, por ejemplo, frente al tipo de culpa por el cual responde el sujeto pasivo, los eximentes de responsabilidad que podrá alegar en su favor y la carga de la prueba de la diligencia. Así, en las prestaciones de medios el estándar aplicable para que el deudor comprometa su responsabilidad es el de la culpa probada, de allí que el deudor pueda exonerarse del débito indemnizatorio con la demostración de que actuó con la diligencia que le era exigible -ausencia de culpa-, así como por la existencia de una causa extraña -fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima o de un motivo de justificación de su conducta -legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de una orden de autoridad competente, entre otros-.

---

<sup>2</sup> SC, 5 nov. 2013, rad. n.º 2005-00025-01.

Corresponderá entonces al perjudicado demostrar el actuar imprudente, imperioso o negligente del demandado, último sobre quien pesa la demostración del factor de exculpación, de acuerdo con los artículos 1604 del C. Civil y 167 del Código General del Proceso. Diferente a las obligaciones de resultado, en que se admite la tesis de la culpa presunta, pues la ausencia del efecto concreto pretendido por el acreedor demuestra per se la falta de diligencia, sin que sea admisible una alegación en contrario, amén del principio general del derecho *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nadie puede alegar en su favor su propia culpa).

Por tanto, bastará al demandante, para acreditar el hecho culpable del deudor, alegar que no se alcanzó el efecto concreto pretendido con la prestación incumplida, correspondiéndole a este último probar la causa extraña o de justificación para impedir el nacimiento del deber resarcitorio. *“En otras palabras, la prueba de una culpa del deudor por parte del acreedor no es una condición de la responsabilidad... el simple hecho de la no satisfacción del acreedor permite presumir que fue la actividad del deudor la que originó la inejecución de la obligación. Pero esta presunción no podría ser irrefragable y del deudor escapa a la imputación de su responsabilidad... cuando prueba una causa extraña”*

**4.Responsabilidad civil medica.-** En materia médica el punto de partida necesariamente será que las obligaciones de diagnóstico, tratamiento y curación, propios de la actividad galénica, por estar en juego variables exógenas al personal profesional, son de medio; y es que el talento humano en salud, únicamente asegura que tiene el conocimiento y arte como el promedio de sus colegas y que lo aplicará cuidadosamente- artículo 26 de la ley 1164 de 2007, modificado por el canon 104 de la ley 1438 de 2011-.

Por tanto, cuando se persiga la reparación de los daños derivados de un yerro médico, es connatural que el interesado acredite, además del daño y nexo causal, que el galeno carecería de la capacitación requerida, omitió las verificaciones necesarias según la sintomatología, actuó de forma descuidada o temeraria al realizar el procedimiento o, en general, que desatendió las reglas propias de la *lex artis ad hoc*.

De otra forma dicho, será insuficiente la demostración del demérito a la salud o vida para pretender su reparación, en tanto se requiere la prueba de la falta de diligencia de los

galenos, la cual es una carga probatoria del demandante, sin perjuicio de la aplicación del dinamismo probatorio.

Las directrices precedentes son inaplicables cuando el margen de incertidumbre de la actividad médica se reduzca, por estar bajo control de los profesionales las variables que pueden influir negativamente en la recuperación, caso en el cual la obligación pasará a ser de resultado.

En estos casos, el médico debe alcanzar la consecuencia concreta que se espera de su actuar, so pena de que se presuma su error de conducta y pueda ser condenado por esta omisión, sin que se admita la exoneración por ausencia de culpa.

4.1. En materia estética, propia del caso bajo estudio, son aplicables las directrices antes delineadas, en el sentido de que el personal sanitario puede adquirir obligaciones de medios o de resultado, de acuerdo con la convención celebrada entre el médico tratante y su paciente, así como de las demás circunstancias que rodearon la actividad.

En algunos países se propendió porque las obligaciones del médico estético fueran de resultado, bajo la égida de que el paciente acude a este profesional con la convicción de que mejorará su apariencia física, con la excepción de las cirugías reparadoras, caracterizadas por existir un defecto corporal de base, tesis que tuvo acogida en Colombia parcialmente. Sin embargo, esta posición cambió con el paso del tiempo, para sentir en que las obligaciones estéticas son de medio, salvo que se infiera otra conclusión del conjunto de la relación o de los riesgos ínsitos a la misma. Es decir, por lo que a la cirugía estética se refiere, o sea cuando el fin buscado con la intervención es la corrección de un defecto físico, pueden darse situaciones diversas que así mismo tendrán consecuencias distintas respecto de la responsabilidad del cirujano; tesis que se ha visto reiterando, con la precisión de que el carácter de resultado puede extractarse del negocio celebrado entre las partes o del contexto de la prestación, en los términos subsiguientes: *“Ya tuvo oportunidad de expresarlo la Sala, en oportunidades anteriores, en especial, en su fallo del 30 de enero de 2001, que con miras a establecer la eventual responsabilidad del galeno, y su alcance, es indispensable entrar a reparar, en cada caso específico, en la naturaleza y contenido de la relación sustancial que lo vincule con el paciente; que solo por tal conducto sería factible dilucidar cuáles son las prestaciones a cargo del médico y -lo que usualmente ofrece gran utilidad en orden a definir litigios de esta especie- si las obligaciones adquiridas por el respectivo profesional de la salud son de medio o de*

resultado, esto último cual acontece con frecuencia tratándose de cirugías plásticas con fines meramente estéticos... (SC, 19 dic. 2005, rad. n.º 1996-05497-01).

Después se dijo: “Para el caso de la cirugía plástica con fines meramente estéticos, por lo tanto, puede darse el caso de que el médico se obligue a practicar la correspondiente intervención sin prometer o garantizar el resultado querido por el paciente o para el que ella, en teoría, está prevista; o de que el profesional, por el contrario, sí garantice o asegure la consecución de ese objetivo.--- En el primer evento, la obligación del galeno, pese a concretarse, como se dijo, en la realización de una cirugía estética, será de medio y, por lo mismo, su cumplimiento dependerá de que él efectúe la correspondiente intervención con plena sujeción a las reglas de la *lex artis ad hoc*; en el segundo, la adecuada y cabal ejecución de la prestación del deudor sólo se producirá si se obtiene efectivamente el resultado por él prometido (Se, 5 nov.2013, rad. n.º 2005-00025-01)”.

Más recientemente se sostuvo: “Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las 'estipulaciones especiales de las partes' (artículo 1604 del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.--- La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento.--- Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume...--- De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá pagando la prestación prometida. Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, *verbi gratia*, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros. (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.º 2006- 00234-01).”

En suma, en asuntos estéticos se aplica, como pauta ordinaria, el criterio de las obligaciones de medio y, consecuentemente, la culpa probada -que trasluce la carga para el demandante de acreditar el error médico-. Por excepción entra en vigor la culpa

presunta, esto es, que se infiere la falla sanitaria a partir de la ausencia de un resultado, cuando los galenos se han comprometido a alcanzar este último en aplicación de la libre autonomía de la voluntad,

*“Así las cosas, deberá establecerse cuál fue la obligación que contrajo el cirujano con su paciente, para deducir si el fracaso de su operación le hace o no responsable. Cuando en el contrato hubiere asegurado un determinado resultado, si no lo obtiene será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima, salvo que se den los casos de exoneración (sentencia 01/12/2011 Exp. Ref.: exp. 05001-3103-008-1999-00797-01) ... de fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la afectada. Pero, si tal resultado no se ha asegurado expresamente, cuando no se alcanza, el médico quedará sujeto a las reglas generales sobre la culpa o ausencia de ésta.*

De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá pagando la prestación prometida.

**4.2. En relación con la obligación de seguridad que adquieren las entidades hospitalarias frente al paciente,** el centro asistencial debe tomar las medidas necesarias para que el usuario de sus servicios no sufra algún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento del contrato, pues si además de su tratamiento, persigue que le brinden las seguridades que lo pongan a cubierto de situaciones riesgosas, en los contratos de hospitalización surge un deber de procurar la seguridad personal del enfermo por lo que el centro asistencial debe tomar las medidas necesarias.

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

**4.3. Del daño y su prueba:** El daño ha sido definido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia como la «*vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal,*

*a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal»<sup>3</sup>*

El **perjuicio** por su parte ha sido calificado por la jurisprudencia como la consecuencia del daño para la víctima; y la indemnización corresponde al pago del «perjuicio que el daño ocasionó»<sup>4</sup>.

Ahora, sabido es que el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, y dado el sistema probatorio aplicable, corresponde al demandante además de probar la ocurrencia del hecho, también la presencia del daño sea este patrimonial o extrapatrimonial de manera específica en todas o alguna de sus modalidades. No es suficiente la presencia del daño, sino que debe estar acompañado de ciertas características como que sea cierto, que la persona que reclama sea la perjudicada, el bien moral o económico afectado esté protegido por el orden jurídico, y para algunos debe ser directo y actual.

Con relación a este aspecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia: *“En materia de la responsabilidad civil, resulta imperativo para la prosperidad de las pretensiones esgrimidas por la parte actora, que los elementos que la estructuran se encuentren debidamente comprobados, entre ellos, por supuesto, el daño, requisito que, mutatis mutandis, se erige en la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual, habida cuenta de que “Si no hay perjuicio”, como lo puntualiza la doctrina especializada, “...no hay responsabilidad civil”, en la inteligencia de que converjan los restantes elementos configurativos de la misma, ellos sí, materia de aguda polémica en el Derecho comparado, toda vez que su señera materialización, por protagónico que sea el ‘rol’ a él asignado, es impotente para desencadenar, per se, responsabilidad jurídica--- En este sentido ha sido explícita la jurisprudencia de la Sala, señalando que, “dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se de responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya*

---

<sup>3</sup> SC397-2021, 22 de febrero de 2021, rad 11001-31-03-0036-2009-00278-01, MP Luis Armando Tolosa Villabona

<sup>4</sup> *ibidem*

falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria” (CXXIV, pág. 62)<sup>5</sup>.---- Importa destacar, además, que no basta que el perjuicio sea cierto y que, como tal exista o llegue a existir, sino que es indispensable que se acredite en la esfera del proceso, pues, en caso contrario -como se acotó-, afloraría o se evidenciaría su incertidumbre, en tanto y en cuanto en ambos casos -daño eventual o hipotético y daño no acreditado o demostrado- el juez carecería de elementos fidedignos para comprobar su certeza y proceder a su valuación. Así lo tiene sentado esta Corporación cuando precisó, entre otros fallos, que “Es verdad averiguada que para el reconocimiento de un perjuicio se requiere, además de ser cierto y, en línea de principio, directo, que esté plenamente acreditado, existiendo para ello libertad de medios probatorios”

Dicho daño debe ser cierto y demostrado por quien lo afirma<sup>6</sup>. “*El daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante*”<sup>7</sup>.

La Corporación en cita ha indicado que “para que haya lugar a indemnización se requiere que haya perjuicios, los que deben demostrarse porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo. Vale esto como decir que quien demanda que se le indemnice *debe probar que los ha sufrido*. Más todavía: bien puede haber culpa y haberse demostrado perjuicios y, sin embargo, no prosperar la acción indemnizatoria porque no se haya acreditado que esos sean efecto de aquélla; en otros términos, es preciso establecer el vínculo de causalidad entre una y otros”. (G.J. t LX, pág. 61)”<sup>8</sup>. La incertidumbre impide que pueda proferirse condena en tal sentido.

El daño puede ser material e inmaterial. En el primero, en la modalidad lucro cesante, se alude a la ganancia o utilidad que esperaba percibir el demandante y que en un estado normal de cosas habría reportado, de no presentarse la afección a dicho bien. Abarca tanto las sumas de dinero dejadas de recibir y cualquier ventaja o beneficio que no se logró, siempre y cuando se pueda valorar económicamente. Y en modalidad de daño emergente son aquellas erogaciones, gastos y sumas de dinero que deben destinarse desde el patrimonio personal del afectado, para el resarcimiento de los daños infligidos, y que constituyen la fuente de la obligación indemnizatoria.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 2001. Exp. N° 5502. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

<sup>6</sup> *Ibid.* Tomo II p. 336.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 24 de julio de 1985. G.J. CLXXX, pág. 182).

Por su parte, el daño inmaterial, desde la connotación de daño moral refleja una afectación extrapatrimonial, en el campo de los derechos de personalidad; puede cobijarse en este concepto el conocido *pretiumdoloris*, el que confronta básicamente la lesión que sufre una persona en cuanto a sus sentimientos, o que provoca una diezma en sus bienes inmateriales o intangibles. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que el daño moral “Es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece”<sup>9</sup>

La indemnización, por este daño morigerada una aflicción, angustia y congoja que injustamente hayan sido causadas, y que de no ser paliadas “equivaldría a decir que los derechos de la máxima importancia, como los de la personalidad, quedan desamparados por las leyes civiles”.<sup>10</sup>

Con relación a la presunción de **daño moral**, la Corte Suprema de Justicia, expuso: “En lo atañadero al perjuicio moral subjetivo se reconocerá porque resulta indudable la aflicción y congoja que a Diana Carolina Beltrán Toscano le produce la secuela dejada por el accidente de marras consistente en «perturbación psíquica de carácter permanente» y «deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanentes» [fl. 12 c-5], pues es profundamente penoso, mucho más para una dama en la flor de su juventud, ver en su cuerpo cicatrices que antes del insuceso no estaban y ser consiente que sus funciones psicológicas se encuentran alteradas no transitoriamente sino por el resto de sus días, así la estética médica logre arrasarlos, lo cual conlleva al quebrantamiento indiscutible de caros derechos de la personalidad y de la autoestima. --- Ese sufrimiento y dolor se presume también lo padecen los padres y hermanas por tratarse de una familia con fuertes lazos afectivos, pues para el momento de presentación del libelo [24 feb. 2004], tres años después de sucedido el accidente, aún convivían bajo un mismo techo, amén de que esta presunción no fue desvirtuada. --- Recuerda la Corte, éste perjuicio no constituye un «regalo u obsequio gracioso», tiene por propósito reparar «(...) in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», de acuerdo con el ponderado arbitrio iudicis, «sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador»<sup>11</sup>, por tanto, es

---

<sup>9</sup> Sentencia de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de mayo de 1999, Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles

<sup>10</sup> Navia Arroyo, Felipe. *Del Daño Moral al Daño Fisiológico. ¿Una evolución Real?*, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 30.

<sup>11</sup> CSJ Civil sentencia de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

procedente fijar el monto de la condena por este aspecto en la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000) para cada demandante”<sup>12</sup>

Por otra parte en cuanto al daño –inmaterial- a la vida de relación, éste ha sido entendido jurisprudencialmente como aquel “...perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, al no corresponder certeramente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras...” (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).”<sup>13</sup>

Al respecto, resulta pertinente traer en cita lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto perjuicio autónomo e independiente del daño moral. Dicha Corporación, ejemplifica y define el concepto de daño a la vida de relación, en los siguientes términos: “el daño a la vida de relación se distingue por las siguientes características o particularidades: **a)** tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es económicamente inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado; **b)** adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho; **c)** en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico; **d)** *no sólo puede tener origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico, sino también en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, e incluso en la de otro tipo de intereses legítimos;* **e)** *según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o*

---

<sup>12</sup> sentencia del 6 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, identificada con el número SC5885-2016, expediente radicado No. 54001-31-03-004-2004-00032-01

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC3919 de 2021

por aquélla y éstos; f) su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan; y g) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la **afectación de la actividad social** no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas”<sup>14</sup>

5. Caso concreto.- En el caso bajo examen se advierte que sirve de sustento al petitum los procedimientos médicos de abdominoplastia, mamoplastia y lipotransferencia realizados el 29 de marzo de 2015 a Erica Milena Guzmán por el médico cirujano Diego Armando Franco Arias en las instalaciones de la Clínica Plástica y Estética Nova S.A.S; causándole secuelas a la demandante consistentes en deformidad de senos, y por tanto, constituyen el sustento de los presuntos perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reclamados por las demandantes.

A la prosperidad de las pretensiones de la demanda se opuso dentro de la debida oportunidad procesal la totalidad de la parte demandada, por lo que el Despacho se ocupará de estudiar las excepciones de mérito exclusivamente en el evento en que encuentren inicialmente reunidos los presupuestos axiológicos para el éxito de las pretensiones declarativa e indemnizatorias propuestas.

Lo primero que se debe establecer es si se está en el escenario de obligaciones de medio o de resultado, pues de ello dependerá el régimen de responsabilidad aplicable.

Como se dijo en precedencia, la regla general es que la actividad medica sea una obligación de medio, incluso en el escenario de cirugías estéticas, lo que nos sitúa en el régimen de culpa probada, esto es, le corresponde al demandante acreditar todos los elementos de la responsabilidad y al demandado le basta demostrar un actuar diligente y cuidadoso en el acto médico para exonerarse de la responsabilidad que se le endilga.

---

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia. M.P. Julio Cesar Valencia Copete. Rad. Ref. 11001-3103-006-1997-09327-01. Fecha: 13 de mayo de 2008.

Se considera entonces que una cirugía estética conlleva a una obligación de resultado cuando el médico controla la totalidad de las variables previsibles que puedan incidir en el fin concreto esperado, lo cual acontecerá cuando el experto evalúe los factores de riesgo y asuma los efectos de su acaecimiento, siempre que haya un pacto expreso entre las partes o sea susceptible de inferirse de las circunstancias que rodearon el tratamiento, constituyendo así una excepción a la regla general.

Únicamente se hará referencia al procedimiento de mamoplastia de aumento, pues solo frente al mismo es que se evidenciaron las consecuencias adversas en la paciente, según emerge de la demanda y las pruebas obrantes en el infolio, de los demás procedimientos no se hace reproche alguno concreto.

A folio 40 dentro del consentimiento informado, suscrito y leído por la demandante Erica Milena como ella misma lo afirma en interrogatorio, para el procedimiento de mamoplastia de aumento se establece con claridad en el numeral 6°: “(...)6. Soy consciente que no existen garantías absolutas del resultado del procedimiento y que no me pueden garantizar los resultados totales de la cirugía porque existen factores biológicos y cicatriciales, inherentes a cada persona que pueden influir negativamente en el resultado de la cirugía. (...)”

El expediente da cuenta que el médico Diego Armando Franco Arias se obligó a practicarle a Erica Milena Guzmán mamoplastia de aumento; pero el convenio entre las partes no se evidencia que aquel se halla comprometido a alcanzar un efecto concreto, con lo cual no mutó su obligación de medios a resultado.

En efecto, aun cuando el procedimiento se denomine “*mamoplastia de aumento*” ello, por sí mismo, no significa que el especialista se hubiera obligado a conseguir, específicamente, ese resultado en la paciente; la obligación entonces por él asumida se orientó a efectuarle dicha intervención utilizando todo su conocimiento y las mejores técnicas existentes que para entonces estuvieran a su alcance, pero sin que ese resultado se hubiera asegurado o garantizado, pues dentro del plenario no existe prueba de que el acuerdo de las partes se haya orientado en ese sentido.

Siendo esa la naturaleza del compromiso contractual adquirido por el profesional de la medicina demandado, le corresponde a la demandante, entonces, comprobar el hecho

culposo, el daño irrogado y la relación de causalidad entre el proceder del médico y la afectación que manifestó haber experimentado<sup>15</sup>, pues en el presente caso, se está entonces en el escenario de las obligaciones de medio en las cirugías estéticas.

### 5.1. Presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil.

El hecho. Se encuentra plenamente acreditado el hecho que dio origen a la responsabilidad contractual alegada en la demanda, tras valorarse la historia clínica allegada por la parte demandante, los consentimientos informados para la realización de las cirugías y las fotografías del 5 de diciembre de 2015 que evidencian la explantación mamaria (folios 17 a 112 del expediente físico)

También se acreditó que el demandado Diego Armando Franco Arias fue el médico que realizó dichas cirugías plásticas a Erica Milena Guzmán en las instalaciones de la Clínica Plástica y Estética Nova S.A.S.

Lo anterior se refuerza con la historia clínica, descripción operatoria, consentimientos informados (fls 20, 22, 26, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 45) y declaraciones rendidas en interrogatorio de parte, en el cual da cuenta de la existencia del contrato de prestación de servicios médicos existente entre Erica Milena Guzmán y Diego Armando Franco Arias. - art.191 C.G.P-.

De los elementos de prueba obrantes en el plenario, puede establecerse que las condiciones de salud de Erica Milena Guzmán antes de someterse al procedimiento médico el 29 de marzo de 2015 eran aptas, pues en razón de ello fue que pudo realizarse dichas cirugías estéticas.

En historia clínica de la Universidad Pontificia Bolivariana se establece que, con posterioridad a la intervención quirúrgica, esto es, para el 06 de abril de 2015 tenía un diagnóstico de sepsis de tejidos blandos (folio 68) e infección de sitio operatorio por lo cual debió realizarse el retiro de prótesis mamarias el 14 de abril de 2015 (fl 77).

*“La historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos*

---

<sup>15</sup> M. P. Álvaro Fernando García, Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-25552019 (20001310300520050002501), Jul. 12/19.

*ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención.---La historia clínica incorporara la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud de la paciente, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales, realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada”- es lo que determina la resolución nro.1995 de julio 08 de 1999 del Ministerio de salud.*

De manera que la historia clínica obra en este proceso como medio de prueba al cual se le confiere alcance probatorio por cuanto se invocó y se incorporó mediante el decreto de prueba sin objeción ni tacha alguna.

Se encuentra que, los consentimientos informados se dieron para cada procedimiento quirúrgico, esto es abdominoplastia (fl 30 a 3 a), lipotransferencia (fls 35 a 36), lipoescultura (fls 37 a 39), mamoplastia de aumento (fls. 40 a 45), procedimientos de enfermería (fl 27) y anestésico (fl 28); en ellos se explica de manera breve en que consiste el procedimiento y se informa los riesgos del mismo.

El artículo 15 de la ley 23 de 1981 prescribe que el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

A su vez, el artículo 12 del decreto 3380 de 1981 consagra que el médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

No se exige que en el consentimiento informado se dé la divulgación sobre todas las posibles situaciones adversas, por quiméricas que sean, sino que debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento. Bien se ha dicho que “este deber se extiende a los riesgos previsibles, pero no a los resultados anómalos, que lindan con el caso fortuito, y que no cobran relevancia según el *id plerumque accidit*, porque no puede desconocerse que el operador de salud debe balancear la exigencia de información con la necesidad de evitar que el paciente, por alguna eventualidad muy remota, inclusive, evite someterse a una intervención, por más banal que ésta fuera”; no puede llegarse al extremo de exigir que se consignent en el

'consentimiento informado' situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran.<sup>16</sup>

En definitiva, la información debe circunscribirse a la necesaria, incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente. Por lo mismo, ha de enterársele sobre la enfermedad de su cuerpo (diagnóstico), el procedimiento o tratamiento a seguir, con objetivos claros (beneficios), y los riesgos involucrados.

Esta obligación, en sí misma considerada, es de resultado, en tanto la ausencia de consentimiento comprometerá la responsabilidad galénica, siempre que uno de los riesgos de aquellos que debieron ser objeto de comunicación se materialice y, como consecuencia, se produzca un daño; en otras palabras, el personal tratante asumirá las consecuencias de la omisión en el proceso de información, sin que puedan excusar su deber indemnizatorio en un actuar diligente, prudente o perito.

Una correcta divulgación de los riesgos, que suponga en el paciente la aceptación de los riesgos propios de su tratamiento, morigerará la responsabilidad del médico, incluso cuando se ha comprometido a alcanzar un resultado determinado, puesto que la realización no culpable de los mismos exonera al galeno, salvo que hayan faltado al deber de diligencia para evitar su concreción o sus consecuencias nocivas; si bien los deberes de resultado dan lugar al resarcimiento de perjuicios cuando no se alcanza el fin esperado, este débito se frustra en los eventos en que la falta del efecto se originó en la concreción de alguno de los riesgos que asintió la paciente en desarrollo del consentimiento informado.

Esto debido a que el rigor del débito resarcitorio depende del convenio alcanzado entre los contratantes, dentro del cual habrán de considerarse los riesgos que cada parte asuma con ocasión del acto de información que el médico debe acometer. Por la misma senda, si la ausencia del efecto querido por el convaleciente tuvo como génesis uno de los riesgos previsibles que le fuera informado y que asintió expresamente, no es dable acceder al pedimento indemnizatorio, salvo que el galeno transgreda la *lex artis*.

---

<sup>16</sup> SC9721, 27 jul. 2015, rad. n.º 2002-00566-01)

De allí que el artículo 13 del decreto 3380 de 1981 excluya la responsabilidad cuando el daño a la salud o a la vida se origine de una situación imprevisible o de difícil previsión, en una clara salvedad por la imprevisibilidad connatural a esta ciencia obviamente, siempre que los médicos hayan realizado las conductas que son propias de la lex artis y no hayan incidido en la ocurrencia del riesgo.

A folio 43 del expediente físico se halla el consentimiento informado para mamoplastia de aumento, en estos términos:

*“(..) RIESGOS DE LA CIRUGÍA DE SENOS: Cualquier procedimiento quirúrgico genera cierto grado de riesgo y es muy importante que usted comprenda los riesgos asociados al procedimiento al cual se someterá.---Aunque la mayoría de los pacientes no experimentan las siguientes complicaciones, usted deberá discutir cada una de ellas con su médico cirujano, para asegurarse de que comprende los riesgos, complicaciones potenciales y consecuencias de la cirugía:*

1. HEMORRAGIA

2. INFECCIONES: *es poco frecuente, por esto se recomiendan antibióticos después de la cirugía. Si se presentare puede requerirse hasta retirar la prótesis o colocar drenaje para la eliminación de la infección. Es extremadamente que pueda ocurrir una infección alrededor de una prótesis a partir de una infección bacteriana en otra parte del cuerpo.*

3. CONTRACTURA CAPSULAR

4. CAMBIOS EN LA SENSIBILIDAD EN LA PIEL Y/O PEZON

5. CICATRIZACIÓN ANORMAL

6. RUPTURA DE PROTESIS

7. EXTRUSIÓN DEL IMPLANTE

8. MAMOGRAFIA

9. ARRUGAS Y PLIEGUES EN LA PIEL

10. EMBARAZO Y LACTANCIA.

11. CALCIFICACIONES

12. REACCIONES ALÉRGICAS

13. ENFERMEDADES DE LA MAMA

14. ANESTESIA (...)

La consecuencia adversa presentada por la demandante, se encuentra descrita dentro de los riesgos para dicha cirugía, lo cual fue informado por el personal de la salud a la paciente, cumpliendo con el deber de información consagrada en la normatividad.

Ahora bien, es necesario entonces acreditar la culpa del profesional médico; para este ítem, la demandante establece que, (i) no se cumplió con los protocolos para el retiro de puntos, (ii) se implantaron unas prótesis de menor calidad a las mencionadas con anterioridad al procedimiento médico y (iii) no se practicó el aumento de glúteos.

Respecto a los argumentos enunciados, no se allega prueba que evidencie que: (i) el material utilizado para sutura no era absorbible y por lo tanto debían ser retirados dentro de un lapso de tiempo, por el contrario, el médico establece que ese tipo de sutura es reabsorbible en el término de 120 días; (ii) dentro del expediente no se avizora que las prótesis de marca Johnson y Johnson-referidas por la demandante- serían utilizadas en la cirugía toda vez, que eran de mejor calidad a las utilizadas; por el contrario, la clínica demandada allega prueba en la cual se evidencia que los implantes eurosilicone cuentan con registro Invima, lo cual autoriza su utilización en el país; y (iii) en la historia clínica se evidencia la hora de la realización de la lipotransferencia (fl 23) y a lo largo de las historias clínicas se refiere dentro de los diagnósticos el referido procedimiento. (por lo cual el hospital cuenta con la información brindada por la paciente, esto es, al momento de ingresar fue la aquí demandante quien informo al centro médico los procedimientos realizados y de allí es el punto de partida para establecer un posible diagnóstico)

La paciente establece que estas conductas constituyen mala praxis, pero el fundamento puntual de la reclamación se descarta, pues no existe prueba alguna (dictamen, bibliografía médico-científica, contexto de la lex artis) que asegure de manera contundente lo aquí manifestado por la actora.

Por lo tanto, no estando acreditada la culpa del profesional demandado, se establece la insatisfacción de ese elemento estructural de la responsabilidad reclamada y, consecuentemente, el fracaso de la acción, sin que, entonces, haya lugar a explorar el cumplimiento de los otros requisitos axiológicos, como son el daño y el nexo de causalidad.

El consentimiento informado libera al galeno de la responsabilidad por el acaecimiento de alguno de tales riesgos, si no hay culpa de su parte; en el presente caso no hay prueba que obre en el proceso sobre la culpa del médico, se impone entonces su absolución.

Ahora bien, debemos examinar entonces la responsabilidad de la Clínica Plástica y Estética Nova S.A.S, pues la demandante le atribuye el no cumplimiento de las condiciones de asepsia requeridas para evitar contagios de bacterias.

## 5.2. De la responsabilidad civil frente a la Clínica.

En virtud de las denominadas obligaciones de seguridad, el deudor de ellos “*está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado*” (CSJ SC259-2005 de oct 18 2005, rad. n°. 14.491). Se trata de una distinción jurisprudencial, proveniente del derecho francés y que se encuentra aclimatada entre nosotros de tiempo atrás (Cfr. SC del 25 de noviembre de 1938 en G.J. T. XLVII, págs. 411 y ss., sobre todo en punto de la obligación del transportador, de donde proviene incluso en Francia) que explica el alcance de ese deber secundario de conducta que puede estar expresamente pactado, establecido en la ley, o derivado de la naturaleza del contrato o de su ejecución de buena fe, pero en todo caso dirigido a la protección de la confianza que el acreedor deposita en su deudor en el sentido de que sus bienes o su persona quedarán a salvo (integridad de las cosas y corporal), y que confía a este en el cumplimiento de la prestación principal, por lo que además de satisfacer ese débito el deudor garantiza o al menos –ello es objeto de discusión- debe procurar la indemnidad de su acreedor respecto de tales intereses.

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

Tal obligación supone la implementación y mantenimiento de medidas dirigidas a prevenir accidentes e infecciones, sobre la base de un control estricto acorde con

protocolos contentivos de *normas técnicas*, adoptados por el propio centro de salud o exigidos por las autoridades que tienen a su cargo su inspección, vigilancia y control, y que se extienden pero no se limitan a la señalización, transporte adecuado de enfermos, dotación infraestructural apropiada, métodos de limpieza y esterilización, procedimientos de seguridad, desinfección, control de visitas, identificación, idoneidad e inspección en materia de salud del personal, coordinación de tareas con el fin de aminorar errores en procesos, disposición de residuos orgánicos, recintos especializados, entre muchas otras variables. Deberes todos positivos que coadyuvan en el logro de un *non facere*: que el paciente no sufra ningún accidente; y todas estas aristas son mucho más relevantes y dignas de que su cumplimiento sea examinado con estrictez, pues, como es suficiente y comúnmente sabido, las bacterias han ganado en resistencia a antibióticos, a resultas de lo cual las infecciones que ellas provocan han multiplicado las muertes por infecciones intrahospitalarias, constituyéndose dicho fenómeno en un grave problema de salud pública.

A esta clase de obligación se la ha identificado como de resultado, a tal punto que algunos consideran tal connotación como de su esencia para que cumpla la finalidad tuitiva que le es propia.

No obstante, tal afirmación no puede hacerse en forma categórica o absoluta, cual si fuese un dogma, menos en tratándose de agentes patógenos cuyo control eficaz ha fracasado hasta la fecha a nivel mundial, de donde resulta evidente que la aleatoriedad del resultado indeseado de que el paciente adquiriera una enfermedad intrahospitalaria constituye un evento que puede escapar al control de la entidad nosocomial.

En conclusión, es doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia<sup>17</sup>, entender que la obligación de seguridad a cargo de centros de salud y hospitales, es dable subclasificarla en atención a la aleatoriedad e imposibilidad de controlar factores y riesgos que inciden en los resultados. En principio y de acuerdo con los estándares técnicos y científicos exigibles a la entidad, es de medio la obligación de seguridad a cargo de estos establecimientos de hacer lo que esté a su alcance con miras a que su paciente no adquiriera en su recinto enfermedades diferentes de las que lo llevaron a hospitalizarse.

---

<sup>17</sup> Corte suprema de justicia, sala de casación civil SC2202-2019, radicación n.º 05001-31-03-004-2006-00280-01, 20 de junio de 2019.

Al ser una obligación de prudencia y diligencia la de seguridad que se viene examinando (evitar que el paciente contraiga infecciones intrahospitalarias), el contenido de la obligación del deudor será entonces el de ser diligente y cuidadoso, el de emplear los medios idóneos de acuerdo con las circunstancias y las normas técnicas y protocolos para tratar de alcanzar el fin común perseguido por las partes, razón por la cual sólo su conducta lo hará responsable o lo exonerará, sin perjuicio de que, por supuesto, pueda demostrar una causa extraña.

Sin desconocerse que el examen de la responsabilidad civil de instituciones prestadoras de salud, derivada de las infecciones asociadas a la asistencia sanitaria, es un asunto problemático que ha venido recibiendo diferentes soluciones judiciales en otras latitudes (responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo creado, o responsabilidad con culpa presunta para aligerar la carga probatoria al demandante o culpa probada), opta la Corte por entender que como cada parte debe demostrar el supuesto de hecho de la regla cuya consecuencia persigue, el demandante que le achaca negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglamentos a la entidad hospitalaria deberá establecer los elementos fácticos que dan pie para dicha aserción; y ésta, si alega que, por el contrario, fue diligente, deberá asimismo probarlo.

Debe aplicarse entonces lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 1604 del C.Civil en cuanto a que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”*. Sólo que cuando se trata de obligación de seguridad de medios, como la que acá se examina, se aplica el primer segmento, y el segundo cuando el asunto concierne a una obligación de seguridad de resultados.

Aquí se encuentra probado que la demandante padecía diagnóstico de foco infeccioso mamario, evidenciado y comprobado este último solo en la cirugía de explantación mamaria realizada el 14 abril de 2015 (folio 79) de la historia clínica de la UPB; si bien es cierto, en anotación médica del 08 de abril de 2015 a las 16:20 se establece síndrome febril en estudio, septicemia de origen nosocomial postoperatoria-al cual refiere la demandante-, se evidencia en esta misma anotación que dicho diagnóstico no estaba confirmado pues se anota allí mismo: *“solicito agregar piper/tazo empírico por sospecha de septicemia de origen sanitario o nosocomial. hemocultivos negativos (reporte de 24 horas)”*, pero no se tiene evidencia en la historia clínica aportada que tuviese confirmación de la misma.

Ahora bien, en dictamen pericial del especialista en infectología Wilmar Maya se estableció que de acuerdo a lo consagrado en la “historia clínica”, la Clínica Nova dio cumplimiento a las previsiones para mitigar el riesgo de infecciones, y por lo tanto, la infección que se presentó en postoperatorio tardío es probable que se deba a factores no relacionados directamente con la cirugía o con el equipo que intervino en ella, sin embargo, resultó cuestionada en audiencia la información a la que accedió el especialista para elaborar su dictamen como quiera que aludía a historia clínica, a “resumen” de historia clínica y a acceso a la historia completa sólo con posterioridad al dictamen, evidenciándose acceso a información clínica fragmentada de lo acontecido con la paciente en los centros hospitalarios que la atendieron con ocasión del procedimiento. Adicionalmente, en contradicción a éste se allega dictamen por la parte demandante rendido por médico especialista en salud pública Duban Enrique Pájaro Cantillo, donde se establece que Clínica Nova no cumplió con protocolos establecidos, aunado a ello, se allega respuesta por la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia en el cual se evidencian incumplimientos con el sistema único de habilitación en tres visitas realizadas por dicha entidad -pese a que no ha sido concretada alguna sanción como lo sostuvo el doctor Diego Hernán Correa Parra-, por lo tanto refuerza la tesis de la parte demandante respecto al incumplimiento de normas de la codemandada Clínica Nova y hace énfasis en que la bacteria a la que se alude emerge del ámbito hospitalario -se adquiere dentro del hospital, es de origen hospitalario-, y al respecto ninguna incidencia tiene que la actora sea “monorrena”, además de que para el pre-operatorio llegó sana.

Por lo demás la manifestación del doctor Wilmar Maya, ante los cuestionamientos en torno a la información de que dispuso para su dictamen, de *“No cambia el dictamen porque independiente de que se haya demostrado una infección de sitio operatorio, las medidas de prevención para que ocurriera se tomaron, por tanto, yo no puedo determinar medicamente que fue por culpa de una mala praxis en la cirugía que terminó ocurriendo la infección de sitio operatorio”*, en sentir del Despacho, ratifica la exoneración del galeno pero no, de la institución.

Por lo tanto, existe medio de convicción que lleva a confirmar falta diligencia y cuidado de Clínica Nova, en los términos antes indicados, esto es, en cuanto al incumplimiento del sistema único de habilitación que apunta a que, no hizo lo que pudo que estuviese en sus medios para la efectiva asepsia de la misma, y por lo tanto prosperará la pretensión indemnizatoria frente a esta, respecto de quien se declaran no probadas las excepciones planteadas y resueltas de manera implícita como se puede evidenciar; y en este sentido

se reconoce a título de daño emergente \$2.390.000, valor cancelado por la demandante por el procedimiento de mamoplastia (fl.55), pues de la cirugía reconstructiva de senos simplemente existe cotización, mas no factura que evidencie el pago de la misma, por lo tanto, no será reconocido dicho valor.

Respecto a perjuicio moral se reconoce a la afectada Erika Milena una indemnización correspondiente a 3 SMLMV y daño a la vida en relación una suma de 2 SMLMV; y a su hija menor de edad Paulina Jaramillo Guzmán, acreditado su vínculo con el certificado civil de nacimiento, aportado dentro de los anexos de la demanda, se le reconocerá 1 SMLMV por perjuicio moral.

De conformidad con el contenido del artículo 365 del CGP, en concordancia con el contenido del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Se fija como agencias en derecho en favor de la parte demandante, a cargo de Clínica Nova, la suma de \$500.000. Respecto al codemandado Diego Armando Franco Arias no se impondrá condena en costas a su favor porque la parte demandante goza de amparo de pobreza.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**Primero:** Negar parcialmente las pretensiones de la demanda; en el sentido de exonerar de responsabilidad civil al médico Diego Armando Franco Arias; pero declara responsable a clínica Nova por lo expuesto en la parte motiva, respecto de quien se declaran no probadas las excepciones planteadas.

**Segundo:** Condenar a Clínica Nova al pago de los perjuicios ocasionados a la parte demandante, en atención a la prosperidad de la pretensión directa ejercida en su contra, los cuales se cuantifican de la siguiente manera:

A favor de Erica Milena Guzmán Monsalve

-Perjuicios patrimoniales, concretados en daño emergente: \$2.390.000.

-Perjuicio moral 3 SMLMV

-daño a la vida en relación una suma de 2 SMLMV

A favor de la menor de edad Paulina Jaramillo Guzman: perjuicio moral 1 SMLMV

Mas la imposición de condena por intereses moratorios de estas sumas descritas con anterioridad a partir de la ejecutoria de la presente providencia

Tercero: Se condena en costas la parte demandada Clinica Nova, en favor de la parte demandante, Como agencias en derecho, se fija la suma de \$500.000. Respecto al codemandado Diego Armando Franco Arias no se impondrá condena en costas a su favor porque la parte demandante goza de amparo de pobreza.

NOTIFIQUESE



DIANA MARCELA SALAZAR PUERTA

JUEZ

2020-00030 / 21-03-2023