AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC4786-2020

Radicación n.° 20001-31-03-003-2001-00942-01

(Aprobado en sesión de primero de octubre de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Víctor Hugo Carrillo García frente a la sentencia de 26 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil-Familia, dentro del proceso que en su contra promovieron Wilson Enrique Molina Jiménez, Wilson Enrique, Yosmira Ibeth y Jorge Luis Molina Cuello, al cual se acumuló la acción que éstos propusieron frente a Arnoldo José Suárez Cuello, Meira Rosa Carrillo García, Roberto Quiroz Simanca y la Sociedad Clínica Valledupar Ltda.

ANTECEDENTES

1. Los demandantes solicitaron que se condenara a Víctor Hugo Carrillo García al pago de los perjuicios derivados de la muerte de Rita Cuello Durán, tanto en

nombre de la fallecida -por menoscabo moral-, como en el propio -por daño emergente, lucro cesante y moral-, por valor total de $274.623.783, en razón del incumplimiento del contrato de servicios médicos.

Estas reclamaciones tuvieron como sustento que el demandado, en su condición de médico estético, se obligó a practicar una liposucción de abdomen a Rita Cuello Durán, cirugía que realizó el 11 de enero de 2000. Después de la intervención la paciente refirió dolor abdominal, palidez y otras afecciones que hacían sospechar una anormalidad, la cual se estableció tres (3) días más tarde al encontrarse múltiples perforaciones intestinales, que finalmente condujeron a su deceso por daño multisistémico el 11 de febrero de 2000.

Precisaron los convocantes que Rita Cuello Durán laboraba en la Gobernación del Departamento del César y soportaba con sus ingresos a sus tres (3) hijos (folios 5 a 11 del cuaderno principal 1).

2. En proceso independiente[1], los promotores demandaron a Arnoldo José Suárez Cuello, Meira Rosa Carrillo García, Roberto Quiroz Simanca y la Sociedad Clínica Valledupar Ltda., por la deficiente atención sanitaria dispensada a Rita Cuello Durán, al incurrir en errores terapéuticos y de diagnóstico que impidieron la oportuna

[1] Exp. n.° 2005-00049.

corrección de las perforaciones intestinales que llevaron a la muerte de su familiar.

Como consecuencia, suplicaron que los convocados fueran declarados civilmente responsables, así como condenados al pago de $200.000.000, o el guarismo establecido por peritos idóneos, por concepto de daño emergente y lucro cesante.

En resumen, arguyeron que los galenos tratantes no ordenaron oportunamente los procedimientos adecuados para erradicar los focos infecciosos, en tanto incurrieron en deficiencias de diagnóstico, al punto que la laparotomía exploratoria se realizó hasta el 14 de enero de 2000, tres (3) días después de la intervención estética (folios 1 a 11 del cuaderno 13).

3. Víctor Hugo Carrillo García al contestar la demanda negó algunos hechos, otros dijo que no le constaban y aclaró que a la paciente se le dispensaron las medidas terapéuticas correspondientes a su cuadro clínico. También propuso las defensas intituladas «*ausencia de culpa*» y *genérica* (folios 26 a 33 del cuaderno principal 1).

4. Roberto Quiroz Simanca, Arnoldo José Suárez Cuello y Meira Rosa Carrillo García, en documentos separados, clarificaron algunos hechos y propusieron las excepciones de «*error de diagnóstico justificado, presentación de patología oculta e infrecuente, complicación imprevisible*», «*prueba de la*

diligencia y cuidado, ausencia de culpa», «*enriquecimiento sin causa en cuanto a las pretensiones consecuenciales*», «*temeridad en la demanda*», «*venire contra factum propio*», y la común (folios 62 a 86, 87 a 109 y 110 a 135, respectivamente).

5. Por auto de 21 de abril de 2008, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar accedió a la acumulación de los procesos, al encontrar que se satisfacían los requisitos legales para este pedimento (folios 332 y 333 del cuaderno 13).

6. El 3 de diciembre de 2009 el *a quo* decidió, en primera instancia, denegar las defensas propuestas, declarar civilmente responsables a Víctor Hugo, Meira Rosa Carrillo García, Arnoldo José Suárez Cuello y Roberto Quiroz Simanca, y condenarlos a que pagaran $200.589.827,9 por perjuicios materiales y 50 s.m.l.m.v por morales (folios 139 a 168 del cuaderno 14).

7. Al desatar las apelaciones interpuestas, el 26 de junio de 2013 el *ad quem* modificó la decisión y desestimó la responsabilidad de Arnoldo José Suárez Cuello, Meira Rosa Carrillo García y Roberto Quiroz Simanca; adicionalmente ajustó el valor de las condenas, con base en los argumentos que se compendian en lo sucesivo (folios 149 a 170 del cuaderno 16).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Después de establecer la legitimación de los promotores para intentar la acción contractual, en punto a la reclamación por los daños morales que padeció su madre, y de encontrar que hubo una acumulación de pretensiones con las súplicas enarboladas a título personal, se adentró en las primeras para lo cual distinguió las obligaciones de medios y resultado, con el fin de concluir que las cirugías estéticas son de este último tipo.

Estimó que Víctor Hugo Carrillo García, como celebró un negocio con Rita Cuello para una intervención estética, adquirió una obligación de resultado que desatendió, como se prueba por las perforaciones intestinales que afectaron la salud y vida de la paciente. Al ser imputables las aberturas al accionado, quien las realizó con la cánula de la liposucción, sin que se alegara una situación de caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima, coligió que debe reconocerse su responsabilidad.

En punto a las pretensiones extracontractuales, clarificó que el incumplimiento de las prestaciones de resultado genera una presunción de culpa, que no fue desvirtuada por el demandado, ya que causó un daño a las vísceras huecas de la paciente que produjeron su deceso; por esta razón desestimó la excepción de «*actuación diligente*» y «*ausencia de culpa*».

7.2. Respecto a Arnoldo José Suárez Cuello, por haber contraído una obligación de medios, el juzgador de segundo grado concluyó que las pruebas arrimadas, en particular, el dictamen pericial y las atestaciones, no permiten demostrar imprudencia, negligencia o impericia, sino que, por el contrario, en su calidad de internista y cardiólogo, brindó a Rita Cuello un tratamiento acorde con los síntomas y patología, máxime porque la hernia de Spiegel que presentaba la paciente no fue detectada por el cirujano plástico.

3. En cuanto a Meira Rosa Carrillo García, el *ad quem* precisó que únicamente participó en la mamopexia, sin que frente a la misma se alegara la existencia de complicación alguna.

Frente a la laparotomía exploratoria, que estuvo bajo su guarda, como evolucionó de forma favorable y permitió la detección del problema base, coligió que su actuación fue prudente, juiciosa y de acuerdo con la *lex artis*.

4. Frente a Roberto Quiroz Simanca consideró que las pruebas acopiadas descartan un error en su actuar, pues su labor se limitó a hacer seguimiento a la evolución de Rita Cuello en la unidad de cuidados intensivos, momento para el cual presentaba alteraciones en varios de sus órganos, lo que desvirtúa que *pueda imputársele la sepsis generalizada que empeoró su salud de manera progresiva hasta fallecer* (folio 166).

5. Recalculó el lucro cesante a partir del 75% de los ingresos laborales de la fallecida, bajo la idea de que los gastos propios no podían corresponder al 50% como lo aseguró el *a quo*, amén del número de hijos que tenía. Adicionalmente, accedió a reconocerle al esposo el lucro cesante futuro, porque después del óbito deberá sufragar de forma individual los gastos del hogar.

6. Tasó el daño moral padecido por Rita Cuello en 90 s.m.l.m.v., por los dolores que padeció mientras estuvo hospitalizada.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El escrito de sustentación presentado por Víctor Hugo Carrillo García tiene dos (2) reproches (folios 29 a 40 del cuaderno Corte), los cuales fueron admitidos por auto AC3675 de 15 de junio de 2016 y ahora serán resueltos de consuno al valerse de argumentos comunes.

CARGO PRIMERO

Se denunció por vía directa la falta de aplicación de los artículos 2341 del Código Civil y 26 de la ley 1164 de 2007, por haberse calificado la conducta del accionado con base en el régimen de la culpa presunta, con la errónea creencia de que las obligaciones del cirujano plástico son de resultado.

Arguyó, con fundamento en el artículo 1604 del estatuto civil, que el régimen general de responsabilidad contractual es de culpa presunta, salvo que haya una norma especial que consagre culpa probada, sin que exista una disposición que establezca que en asuntos estéticos las obligaciones son de resultado.

Adentrándose en el campo extracontractual trajo a colación el artículo 2341 del C.C., que ordena al demandante probar la culpa que endilga al autor del daño, razón para excluir una obligación de resultado en este ámbito, más aún, porque esta responsabilidad es consecuencia de un encuentro social ocasional y no de un negocio jurídico. Esta regla encuentra como única excepción las actividades peligrosas, calificación distante del ejercicio de la medicina, so pena de imponer a los médicos un ejercicio defensivo de su labor, como lo reconoció esta Sala en el año 2001.

Por lo anterior, criticó que el Tribunal limitara los eximentes que podía enarbolar el demandado para desestimar la responsabilidad pretendida, en transgresión del artículo 2341 del C.C., en tanto se le privó de la posibilidad de alegar diligencia en su actuar para oponerse a las súplicas.

Concluyó que el error es trascendente porque, de haberse exigido que se probara la culpa médica, el fallo sería diferente.

CARGO SEGUNDO

Por violación indirecta de los artículos 1604, 2341 del Código Civil, 16 de la ley 23 de 1981 y 13 del decreto 3380 de 1981, achacó al Tribunal múltiples errores de hecho en la contemplación objetiva de los medios suasorios que se listan a continuación:

1. Dictámenes periciales de José Manuel Romero Churio y la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética Maxilofacial y de la Mano, al no tenerse en cuenta que en ellos se indicó que la paciente tenía una patología de rara ocurrencia, denominada *hernia de spiegel*, que condujo a la materialización de un riesgo inherente o complicación infrecuente, equivalente a una causa extraña.

Insistió en que las asas del intestino no se encontraban en posición correcta, esto es, al interior de la cavidad abdominal o peritoneal, enfermedad de rara ocurrencia y difícil detección, como lo aseveran los expertos. «*De hecho, el hallazgo de tal patología o causa extraña, solamente se hizo una vez practicado el procedimiento de laparotomía exploratoria con el objeto de corregir la perforación intestinal ocurrida, momento en el cual los médicos advierten que la paciente tenía un defecto aponeurótico en la pared muscular... Debido a tal circunstancia, las asas intestinales fueron perforadas durante el procedimiento de la liposucción, al*

encontrarse protruidas o desbordadas fuera de la pared abdominal» (folio 35).

Descartó la conclusión del *ad quem* sobre el incumplimiento contractual y la inexistencia de eximentes de responsabilidad, ante la prueba de una causa extraña.

2. Los testimonios que develan que el condenado actuó conforme a la *lex artis,* por ser la hernia de *spiegel* una condición extraña y de hallazgo dificultoso.

Así, Cecilia Moreno señaló que la paciente *presentó una complicación rara en este tipo de cirugías*; y Luis Zabaleta aseguró que Rita Cuello tuvo una evolución atípica en el proceso de peritonitis. Con estos insumos reiteró que se configuró un hecho irresistible, no sólo al momento de realizar la cirugía estética, sino para el diagnóstico post-operatorio, como lo corrobora Meira Rosa Castillo.

3. Insistió en que, por tratarse de un riesgo inherente y de difícil ocurrencia en la liposucción, no es posible deducir responsabilidad por la perforación de las vísceras, como lo establecen los artículos 16 de la ley 23 de 1981 y 13 del decreto 3380 del mismo año.

4. Criticó que se afirmara que el demandado adquirió una obligación de resultado, ya que no hay una prueba que lo acredite, ante la falta de un compromiso expreso en el

respectivo contrato, lo que devela un error de hecho por suposición.

5. Las pifias demostrativas llevaron al desconocimiento de los cánones 1616 del Código Civil, 26 de la ley 23 de 1981 y 13 del decreto 3380 del mismo año, que establecen un límite a la responsabilidad del profesional médico, en punto al riesgo imprevisible.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que, a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1° de enero de 2016, al *sub examine* no resulta aplicable porque este estatuto consagró, en el numeral 5° de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, al haberse propuesto el 3 de julio de 2013 (folio 171 del cuaderno 16), será este ordenamiento el que siga rigiéndolo, por el principio de la ultraactividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

RESPONSABILIDAD MÉDICA

2. 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 -o concreta-, normada en los artículos 1604, 1608 y 1613 a 1617, y extracontractual -abstracta o aquiliana-, regida por los cánones 2341 y siguientes.

Estos mandatos constituyen el piso común sobre el cual deberán realizarse las particularizaciones requeridas para aquellas actividades que reclaman un entendimiento especializado, siempre bajo la égida de los estándares propios de la profesión, el marco actual de la ciencia o técnica, y el carácter vinculante de los acuerdos contractuales.

3. La responsabilidad médica no fue extraña a este déficit regulatorio, puesto que las codificaciones Civil y Comercial carecen de directrices especiales para gobernar este campo, así como las consecuencias indemnizatorias, por lo que el actuar galénico deberá valorarse dentro de los patrones comunes, aunque remozados por la tesis de la

causalidad adecuada y los estándares *res ipsa loquitur*, culpa virtual y resultado desproporcionado[2], los cuales sirvieron para que la jurisprudencia emprendiera la tarea de decantar las reglas que han de gobernar los errores galénicos.

En un primer momento, los fallos de cierre delimitaron los casos en que la responsabilidad era contractual y extracontractual, según la presencia de un vínculo concreto (SC, 5 mar. 1940), reclamaron la aplicación de la *lex artis* como criterio de ponderación (SC, 14 mar. 1942) y extendieron sus efectos a las instituciones hospitalarias (SC, 14 oct. 1959).

Con posterioridad se abordaron los temas relativos a su naturaleza jurídica (SC, 5 nov. 2013, rad. n.° 2005-00025-01; SC8219, 20 jun. 2016, rad. n.° 2003-00546-01), la tipología de obligaciones -de medios y resultado- (SC001, 30 en. 2001 exp. n.° 5507), la carga de la prueba y el dinamismo probatorio (SC, 30 nov. 2011, rad. n.° 1999-01502-01), el débito *in solidum* (SC, 18 may. 2005, exp. n.° 14415), la responsabilidad profesional (SC, 17 nov. 2011, rad. n.° 1999-00533-01), el papel de las instituciones prestadoras de salud (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.° 2005-00174-01), las acciones para reclamar los perjuicios (SC, 26 nov. 1986, GJ. n.° 2423), ente otras temáticas.

---

[2] cfr. CSJ, SC de 30 en. 2001, exp. n.° 5507 y SC de 22 jul. 2010, rad. n.° 2010-00042-01. En el mismo sentido sentencia de 20 de noviembre de 2011 (rad. n.° 1999-01502-01), 7 de diciembre de 2012 (rad. n.° 2001-00049-01), 15 de septiembre de 2014 (rad. n.° 2006-00052-01), 15 de septiembre de 2016 (rad. n.° 2001-00339-01) y 24 de mayo de 2017 (rad. n.° 2006-00234-01).

En el entretanto el legislador dio pasos decisivos para regular la materia y, a través de la ley 23 de 1981 «*por la cual se dictan normas en materia de ética médica*», decretó que «***[l]a responsabilidad*** *del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento,* ***no irá más allá del riesgo previsto***» (negrilla fuera de texto, 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).

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*» (negrilla fuera de texto, 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, como lo ha reconocido la Sala:

> *[C]ausada 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). (SC003, 12 en. 2018, rad. n.° 2012-00445-01).

DEBERES DE MEDIOS Y RESULTADO

4. 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.

4.1. Es cierto que la legislación civil no previó que la bifurcación de marras, por lo que su reconocimiento se dio por vía jurisprudencial, amén del innegable valor propedéutico para determinar la forma en que el deudor debe satisfacer el interés del acreedor.

Así, con ocasión del proveído de 31 de mayo de 1938, la Corte sostuvo:

El contenido de cualquiera obligación consiste en la prestación que el acreedor puede reclamar al deudor y que éste debe suministrar. La prestación, pues, o bien es una conducta del deudor en provecho del acreedor, o bien es un resultado externo que con su actividad debe producir el deudor a favor del acreedor. Dicho con otras palabras. ***La obligación puede tener por objeto un hecho o un resultado determinado y entonces obliga al deudor a realizar ese hecho o a obtener ese resultado deseado por el acreedor.*** *El hecho prometido por el deudor o la abstención a que él se ha comprometido tienen las características de ser claros,*

> *precisos y de contornos definidos. Es deber del deudor obtener con su actividad ese hecho, tal resultado.* ***En cambio, en las obligaciones de medios, el deudor únicamente consiente en aportar toda la diligencia posible a fin de procurar obtener el resultado que pretende el acreedor.*** *El deudor sólo promete consagrar al logro de un resultado determinado su actividad, sus esfuerzos y su diligencia, pero no a que éste se alcance...* (negrilla fuera de texto, GJ n.° XLVI, p. 572).

Noción que, con el paso de los años, ha evolucionado para incorporar nuevos criterios definitorios, en tanto la distinción basada en la simple consecución o no de un resultado concreto es endeble. Total, tratándose de obligaciones de medios, es normal que se exijan ciertas consecuencias materiales con el fin de demostrar la diligencia del deudor; a su vez, frente a las prestaciones de resultado, no es extraño que el acreedor reclame un determinado comportamiento previo al fin perseguido. De allí que la doctrina introdujera las categorías de *obligaciones de medios reforzadas* y *de resultado atenuado*[3], desdibujando los contornos entre una y otra.

En consecuencia, para alcanzar una mayor precisión heurística, el eje de la diferenciación se desplazó hacia el control que el deudor puede ejercer sobre los factores con incidencia en el logro de un efecto preciso, encontrando como de medios las obligaciones en que el sujeto pasivo carece de tal gobierno, mientras que de resultado las demás.

---

[3] Pilar Jimeno Blanco, *Contenido y Condicionantes de las Obligaciones Contractuales: Tipología en derecho comparado.* En Sixto Sánchez Lorenzo, *Derecho Contractual Comparado*, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2013, p. 864.

Así lo instruyó esta Sala:

> *En la actualidad... el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de 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, v.gr. 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* (SC, 5 nov. 2013, rad. n.° 2005-00025-01).

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.

4.2. Distinción que tiene aplicación tanto en asuntos contractuales como extracontractual, en razón de que la tipología de la prestación no depende de la fuente que le sirve

de manantial, sino, itérese, del control sobre los medios y condiciones para la ejecución de la prestación.

No en vano el legislador patrio previó, para los dos (2) campos de responsabilidad, ejemplos de cada una de ellas. *Verbi* gracia, en el campo negocial es pacífico que el mandatario en la ejecución del encargo adquiere un compromiso de medios (artículos 2155, 2158 y 2160 del Código Civil), mientras que el artífice de la obra un deber de resultado (artículos 2053 y 2059). A su vez, en materia abstracta, el deber de cuidado del animal domesticado que presta un servicio es de medios (artículo 2353), en tanto que las cargas de la medianería *propter rem* (artículo 916) o el reembolso de expensas en la agencia oficiosa (artículo 2307), son de resultado.

A partir de la precedente constatación, la doctrina sostiene que «*esta clasificación engloba todas las obligaciones contractuales o extracontractuales. En el ámbito contractual se han dado ejemplos de una y otra categoría: la obligación determinada del porteador, la obligación genérica del médico. En materia delictual o cuasidelictual, existen igualmente obligaciones de prudencia y diligencia: la de conducirse prudentemente en todas las circunstancias..., y obligaciones determinadas, por ejemplo, la que pesa sobre el guardián de no dejar sin cuidado la cosa o el animal de que tiene la guarda*»[4].

---

[4] Herni, León y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, Volumen I, Obligaciones,* Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, p. 22.

4.3. Ahora bien, para definir cuándo el control de los riesgos condicionantes de la prestación está en cabeza del deudor o del acreedor, es indispensable contemplar el tenor literal de la obligación, la interrelación con otras prestaciones y la distribución de riesgos legal o convencionalmente establecida, pues estos insumos permitirán decantar cuándo se está en presencia de una u otra.

(i) La literalidad, en tanto el continente de la obligación permite dilucidar si el deudor se encuentra constreñido a alcanzar una consecuencia precisa, o únicamente a realizar las actividades que permitan su satisfacción. Expresiones como mejor esfuerzo, actuación diligente o gestión profesional, son indicadoras del grupo inicial, mientras que cuando se exija un estado de cosas material se estará frente a una prestación de resultado.

(ii) El contexto de la obligación, valga decirlo, la interrelación de las distintas prestaciones entre sí, ilustrará sobre el comportamiento que razonablemente se espera del deudor. Por ejemplo, *un precio inusualmente alto u otras obligaciones correlativas particulares pueden indicar el deber de alcanzar un resultado específico, aún en aquellos casos en que lo normal fuera una obligación de medios*[5].

---

[5] Cfr. International Institute for the Unification of Private Law, *Unidroit Principles on International Commercial Contracts*, 2016, p. 158.

(iii) Por último, la forma en que se distribuyen y asumen los riesgos entre los sujetos de la relación obligatoria permitirá dilucidar a quién fueron adjudicados, pues de haberlo sido al sujeto pasivo, deberá entenderse que éste se comprometió a controlarlos y asumirá las consecuencias negativas de su materialización; por el contrario, cuando el acreedor asume las resultas de los hechos negativos, convoca al deudor a actuar diligentemente para mitigarlos, sin asumir los efectos de su materialización salvo que le sean imputables.

4.4. 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.

Justamente, y en lo que interesa al presente proceso, 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-.

Corresponderá al perjudicado demostrar el actuar imprudente, imperito o negligente del accionado, último sobre quien pesa la demostración del factor de exculpación, de acuerdo con los artículos 1604 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil (actual 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»[6].

Esta Corporación, en providencia de 7 de julio de 1951, explicó la distinción en los siguientes términos:

> *[L]as obligaciones se contraen para cumplirse. Hay una presunción de culpa en quien no las satisface en el modo y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno. El deudor puede destruir esa presunción probando que su incumplimiento obedeció a fuerza mayor o caso fortuito que sobrevino sin culpa y antes de estar constituido en mora (artículo 1604 del C.C.). Pero cómo la culpa proviene de no obrar con la diligencia y cuidado que la ley gradúa según la naturaleza del contrato (artículos 63 y 1604), resulta que el deudor, para exonerarse de responsabilidad, no le basta probar el caso fortuito, sino también que empleó la diligencia o cuidado debido para hacer posible la ejecución de la obligación. Esta consiste en realizar el resultado convenido mientras no se haga imposible, y en poner diligentemente los medios para que la imposibilidad no se presente. Si el resultado era realizable y no se realizó, o si con cierta diligencia pudo evitarse que se hiciera imposible, el deudor es responsable.* (GJ LXIX, p. 688, reiterada SC, 29 jun. 1993).

Tesis ratificada recientemente:

> *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....* (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.° 2006-00234-01).

---

[6] Christian Larroumet, *Teoría General del Contrato, Volumen I*, Temis, 1999, p. 37 y 38.

DEBERES MÉDICOS DE MEDIOS Y RESULTADO

5. En materia médica la anterior diferenciación tiene plena acogida, con los efectos ya elucidados para cada uno de ellos.

5.1. 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 medios. Y es que el talento humano en salud, en puridad, únicamente asegura que tiene «*el conocimiento y arte como el promedio de sus colegas y que lo aplicará cuidadosamente*»[7].

Regla que encuentra soporte en la doctrina jurisprudencial, pues desde antaño es pacífico que "*el médico tan sólo 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*» (SC, 26 nov. 1986, GJ n.° 2423); la «*tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998*», en el sentido que debe acreditarse «*el acto médico defectuoso o inapropiado (medical malpractice, como se dice en USA), descartándose así la aplicabilidad de presunciones de culpa, como las colegidas del artículo 2356 del C. Civil*» (SC, 30 en. 2001, exp. n.° 5507).

---

[7] Cfr. Mc Hug vs. Audet, tomado de Ricado Luis Lorenzetti, *La responsabilidad médica*. En *Responsabilidad Civil, Derecho de daños*, Tomo V, Grijley, Lima, 2006, p. 143.

Directriz que con posterioridad se positivizó en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, modificado por el canon 104 de la ley 1438 de 2011, en el cual se consagró como estándar de conducta para el personal de salud la *competencia profesional*, con la precisión de que sus cargas son de *medios*.

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*.

En otras palabras, 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.

Así lo señaló la Corte, en particular, en los casos en que haya una convención expresa, se trate de resultados de exámenes de laboratorio, recaiga sobre equipos ortopédicos o anticonceptivos de uso común, y todas las demás situaciones que puedan equipararse a las precedentes:

> *[E]n desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos, valga precisarlo, no solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento, en los que el médico, por decisión propia y consciente, adquiera el compromiso de lograr u obtener un resultado específico, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que, como es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado. De igual forma, existen determinadas actuaciones médicas, en las que la finalidad perseguida se puede obtener con la ejecución de la conducta convenida y en las que la presencia de elementos contingentes es mínima, lo que conduce, en tales supuestos, a que se generen obligaciones de resultado. Piénsese al respecto, v.gr., en la colocación de un aparato ortopédico, la inmovilización de una extremidad, el implante de un mecanismo anticonceptivo, las labores médicas de certificación o los análisis de laboratorio, entre otros, en los que el componente de aleatoriedad en la realización del interés del acreedor está prácticamente ausente...* (SC, 5 nov. 2013, rad. n.° 2005-00025-01).

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.

5.2. Entendimiento que de ninguna manera fue abolido con ocasión el canon 26 de la ley 1164 de 2007, pues esta norma no prohibió la asunción de deberes con un efecto

concreto por parte de los galenos, sino que consagró una regla de principio que admite excepciones.

En efecto, de acuerdo con los antecedentes normativos, la mención expresa que existía en el proyecto inicial, según la cual la asistencia en salud «*no [genera obligación] de resultados en la medida que el desenlace del acto no es totalmente cierto*»[8] fue suprimida en el pliego de modificaciones de la ponencia para primer debate[9], lo que permite inferir que el legislador admitió esta última posibilidad.

Sobre el punto esta Corporación dijo:

> *El meollo del asunto, entonces, se encuentra en establecer cuándo la relación entre el profesional de la salud y el usuario, calificada ahora como de 'medio' por el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, deja de ser tal.*
>
> *Para elucidar la cuestión, la Sala tiene dicho que '(...) lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado (...), porque es (...) el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma' CSJ. Civil. Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, expediente 5507...* (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.° 2006-00234-01)

---

[8] Gaceta del Congreso n.° 413 de 9 de agosto de 2004, proyecto de ley 24 de 2004 de Senado.

[9] Gaceta del Congreso n.° 469 de 29 de noviembre de 2004, proyecto de ley 024 de Senado, acumulado con proyectos 076 y 077.

ASUNTOS ESTÉTICOS

6. 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. Claro está, como regla de principio deberá entenderse que son de mejor esfuerzo, sin perjuicio de que pueda arribarse a la conclusión contraria.

Ciertamente 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 base[10]. Tesis que tuvo acogida en Colombia, parcialmente, con la providencia de 5 de marzo de 1940 de esta Sala:

> *La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste...*
>
> *Puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de*

---

[10] Fernando Alfredo Sagarna, *Responsabilidad Civil de los Médicos en la Jurisprudencia Argentina.* En *Responsabilidad Civil, Derecho de daños*, Tomo V, Grijley, Lima, 2006, p. 248.

fines estéticos. Algunos expositores sostienen que, salvo estipulación en contrario, el médico en ese caso está vinculado a una operación de resultado... (GJ n.° 1935, p. 119).

Empero, esta posición cambió con el paso del tiempo, para asentir en que las obligaciones estéticas son de medios, salvo que se infiera otra conclusión del conjunto de la relación o de los riesgos ínsitos a la misma.

En proveído de 1986 se aseguró:

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.

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... de fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada.

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... (GJ n.° 2423, p. 387 y 388).

Tesis reiterada, 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...* (negrilla fuera de texto, SC, 19 dic. 2005, rad. n.° 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 (SC, 5 nov. 2013, rad. n.° 2005-00025-01).

Más recientemente se doctrinó:

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, in fine, 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.° 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, como lo ha asegurado este órgano de cierre:

[E]n materia de contratación de intervenciones quirúrgicas, las partes son las llamadas a expresar en qué términos comprometen su voluntad, cuya expresión prevalece según regla general que caracteriza el derecho privado en el ordenamiento patrio (art. 1602, C. C.), emerge como verdad de a puño que es ineludible

explicitar con claridad el contenido del negocio jurídico bilateral celebrado entre las partes, en especial, lo atinente a las prestaciones contractuales a las que se obligó el médico, todo con arreglo a la prueba recaudada y a los principios de orden probatorio al caso, incluyendo, desde luego, los contenidos en los artículos 174 y 177 del C. de P. C. (SC, 19 dic. 2005, rad. n.° 1996-05497-01).

CONSENTIMIENTO INFORMADO

7. Las reglas precedentes pueden sufrir variaciones con ocasión del consentimiento informado que otorgue el paciente, pues, al margen de que la obligación sea de medios o de resultado, el galeno tendrá que asumir todas las consecuencias derivadas de los riesgos previsibles que no reveló.

7.1. El artículo 15 de la ley 23 de 1981 prescribe que «*[e]l 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*» (negrilla fuera de texto).

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*».

Reglas que encuentran eco, modernamente, en el principio de autodeterminación individual, que permite al afectado «*autónomamente decidir sobre la conveniencia o no, y oportunidad, de actos que atañen principalmente a los intereses y derechos del afectado*» (artículo 35 de la ley 1164 de 2007). «*De ahí, el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo*» (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.° 2006-000234-01).

Refulge que el talento humano en salud, para desarrollar sus actividades, debe actuar con el beneplácito del paciente -o la persona que lo represente-, para lo cual deberá exponerle de forma sencilla los riesgos previsibles a que se expondrá, las alternativas de tratamiento y su opinión profesional sobre el mejor curso de acción, dejándose una constancia escrita en la historia clínica de la información suministrada y la decisión que adoptó.

Ha dicho la Sala:

> *Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, de modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de*

todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba conocerlas (SC, 19 dic. 2005, rad. n.° 1996-5497-01).

No se exige que la divulgación recaiga 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 «*[e]ste 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*»[11].

Así lo ha reconocido la Corporación: «*no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el 'consentimiento informado' situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran*» (SC9721, 27 jul. 2015, rad. n.° 2002-00566-01).

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*

[11] Corte de Casación italiana, sentencia n.° 1132 de 12 de junio de 1982, tomada de Guido Alpa, *Nuevo tratado de la responsabilidad civil*, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 911.

enfermedad de su cuerpo (diagnóstico), el procedimiento o tratamiento a seguir, con objetivos claros (beneficios), y los riesgos involucrados» (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.° 2006-00234-01).

7.2. Indubitablemente, en aplicación de las reglas de la carga de la prueba, la demostración del consentimiento y su contenido está en manos de los profesionales en salud, quienes tienen el deber de obtenerlo y documentarlo; «*lo anterior es especialmente importante si se atiende a que usualmente la información será proporcionada verbalmente, porque en la relación con el paciente una información personal resulta preferible a un protocolo burocrático*»[12].

7.3. 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.

Claro está, «*[p]ara que la infracción a deberes de información dé lugar a responsabilidad civil se requiere que el*

---

[12] Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual,* Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 684.

daño sufrido por la víctima pueda ser atribuido causalmente a la omisión»[13].

Es un punto pacífico en la jurisprudencia de esta Sala que:

> *[L]a omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, '[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto' (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al 'paciente a riesgos injustificados' (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos* expressis verbis, *pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.* (SC, 17 nov. 2011, rad. n.° 1999-00533-01).

7.4. Por la misma senda, una correcta divulgación de los riesgos, que suponga en el paciente la aceptación de los riesgos propios de su tratamiento, morigera 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

---

[13] Ídem, p. 685.

galeno, salvo que hayan faltado al deber de diligencia para evitar su concreción o sus consecuencias nocivas.

Huelga explicarlo, 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.

Sobre el punto, la doctrina asegura:

> *El consentimiento del paciente quita antijuridicidad a los daños que el médico le provocara a éste, como natural y lógica derivación de la intervención practicada, siempre que ellos le hayan sido debidamente informados.*
>
> *El consentimiento informado tampoco libera al profesional de las consecuencias de una conducta negligente o imprudente, pero sí lo exime de responsabilidad por la ocurrencia de un riesgo informado al enfermo, y que ocurriera pese a la buena práctica.*[14]

Otro autor dijo:

> *[R]azones prácticas evidentes sobre la propia viabilidad de los contratos de servicios impiden vincularlos en todo caso al éxito en su ejecución. Por ese motivo, el 'resultado' debe ser 'razonablemente esperado' por el cliente y, además, no debe haber aceptado dichos riesgos a través del consentimiento informado. Desde esta perspectiva, la presencia de 'riesgos' y el deber de información y advertencia que pesa sobre el prestador son los dos parámetros que finalmente modulan la intensidad y alcance de las obligaciones asumidas por éste.*[15]

---

[14] Horacio G. López Miró, *Causales para Demandar por Responsabilidad Civil Médica*, Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 11 y 12.
[15] Pilar Jiménez Blanco, *op. cit.*, p. 861.

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*.

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

8. La responsabilidad, como es sabido, puede desvirtuarse por la configuración de una situación de fuerza mayor o caso fortuito; hipótesis que, en materia médica, por fuerza del artículo 16 de la ley 23 de 1981, se traduce en que no habrá carga resarcitoria tratándose de *riesgos imprevistos que generen reacciones adversas, inmediatas o tardías producto del tratamiento.*

Es bien sabido que la actividad de los galenos no es una ciencia exacta, pues restricciones físicas y sociales, así como condicionamientos biológicos, pueden desencadenar consecuencias de difícil o imposible anticipación, de allí que los profesionales deben actuar bajo premisas de normalidad y ajustar su comportamiento a este baremo, salvo que haya signos indicadores de otra situación, que en ningún caso

suponen la obligación de predecir variables inusuales o indetectables.

Más aún, con el trasegar de los años se exigió a los expertos que regulen su conducta y actividades sobre la base del «*ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios*», «*[l]a pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social*» y la no permisión del «*uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servidos a quienes los requieran*» (numerales 1, 2 y 4 del artículo 26 de la ley 1164 de 2007, modificados por el artículo 104 de la ley 1438 de 2011).

Además, el principio de prudencia reclama que se aplique «*la sensatez a la conducta práctica no sólo en cuanto a ponerse fines, sino en cuanto a una valoración acertada de los medios y de los mismos fines, ponderando previamente qué fin se desea alcanzar, con qué actos, cuáles son sus consecuencias positivas y negativas para sí mismo y para los demás, y cuáles los medios y el momento más adecuado para alcanzarlos*» (artículo 36 de la ley 1164).

Luego, lo que se espera de los médicos, y demás talento humano vinculado a esta actividad, es que estén atentos a los signos que muestren los pacientes con el fin de determinar el plan de acción tendiente a buscar su mejoría,

o embellecimiento, sin que pueda exigírsele que evalúen todas las posibilidades de diagnóstico e implementen la totalidad de los tratamiento existentes, pues sería una carga de imposible realización y privaría a otras personas con necesidades reales de que accedan a los servicios en condiciones de oportunidad.

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*» (Cfr. SC9721, 27 jul. 2015, rad. n.° 2002-00566-01). 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.

CASO CONCRETO

9. Descendiendo a los cuestionamientos en casación, orientados a criticar que el Tribunal concluyera que la obligación nuclear de Víctor Hugo Carrillo García, en la liposucción que efectuó a Rita Cuello, estaba gobernada por la culpa presunta amén de conexión con un resultado, y que no reconociera los eximentes de responsabilidad, proceden las dilucidaciones siguientes.

9.1. Naturaleza de la obligación de Víctor Carrillo

9.1.1. Recuérdese que el *ad quem*, con el fin de establecer el comportamiento que era exigible del accionado, arguyó que «*la jurisprudencia de la Corte ha sentado que la relación médico paciente se encuentra regulada... con distintos tipos de obligaciones, aplicándose... las de resultado... a las obligaciones contraídas por el médico cuando se obliga a realizar intervenciones con fines estéticos*» (folio 155), a partir de lo cual aseguró que «*el demandado Víctor Hugo Carrillo García en su calidad de cirujano plástico, se obligó a practicarle una cirugía estética de... liposucción a la señora Rita Rafaela Cuello Durán, obligación que por ser de carácter estético reviste unas obligaciones de resultado*» (folio 157).

9.1.2. Tal razonamiento desconoció el desarrollo jurisprudencial antes dilucidado, a la postre recogido en la normatividad, los cuales fijaron como norte que los deberes galénicos, incluso en materias estéticas, son de medios, razón para rehusar que pueda partirse del extremo opuesto, esto es, la presunción de culpa, para condenar al profesional en salud sin mayores elucidaciones.

Total que, el contexto social en que se desenvuelve la actividad sanitaria, así como condicionantes biológicos de los pacientes, impiden que sobre los médicos se eleve una presunción de garantía sobre el mejoramiento o la recuperación de la salud, incluso frente a materias estrictamente estéticas. Dicha posibilidad únicamente es

viable cuando los facultativos controlan 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, como ya se explicó en precedencia.

Trasluce, por esta senda, el yerro argumentativo del sentenciador, quien aseguró que en todas las intervenciones estéticas las obligaciones son de resultado, sin profundizar sus razones, punto en el que debe hacerse la respectiva corrección doctrinal.

9.1.3. Sin embargo por este hecho no se abrirá paso la casación, en tanto el defecto deviene intrascendente, pues el expediente da cuenta de que Víctor Hugo Carrillo García se comprometió, con relación a la cirugía estética de Rita Cuello, a alcanzar un efecto concreto, con lo cual mutó su obligación de medios a resultado.

Así se extrae de la versión libre rendida el 13 de febrero de 2001 ante el Fiscal 14 Seccional de Valledupar, en la cual el enjuiciado reconoció que en el ejercicio de su profesión, incluyendo la liposucción practicada el 11 de enero de 2000, se comprometió a lograr una mejoría en la apariencia física de sus pacientes. Ante la pregunta «*¿con qué propósito o fines realiza usted estas cirugías* [estéticas]*?*», aseguró: «***Para satisfacer las expectativas del paciente***» (negrilla fuera de texto, folio 44 del cuaderno 7).

Emerge que Víctor Hugo Carrillo García garantizaba, no sólo poner su conocimiento y experiencia al servicio del mejoramiento de sus pacientes, sino que asumía la carga de complacer el interés estético de los intervenidos; y es que la locución «*satisfacer*», conforme al Diccionario de la Lengua Española, significa «*[s]aciar un apetito, una pasión*», «*[d]ar solución... a una dificultad*»[16].

Colofón que encuentra apoyo adicional en el interrogatorio de 14 de junio de 2005, porque el demandado, al ser inquirido sobre la finalidad de los procedimientos realizados a la occisa aseguró: «***Los objetivos o fines era*** (sic) ***la mejoría estética*** *de las áreas corporales a ser intervenidas quirúrgicamente,* ***las obligaciones era*** (sic) ***conseguir el objetivo*** *que persiguen estos procedimientos quirúrgicos*» (negrilla fuera de texto, folio 211 del cuaderno 9).

Refulge, de esta última aseveración, que el médico tratante se obligó con Rita Cuello a lograr su embellecimiento físico, por medio de la reducción del tejido adiposo ubicado en su zona abdominal, lo que es propio de una obligación de resultado. Máxime, porque la paciente no mostraba antecedentes médicos de relevancia que develaran una situación que pudiera estar fuera del control médico, o que imposibilitara o dificultara este logro.

---

[16] http://www.rae.es/, consultada el 18 de julio de 2019.

Conclusión que es aplicable tanto para la materia contractual -pretensiones promovidas por los herederos en nombre de la sucesión de la causante-, como para la extracontractual -pedimentos de los sucesores a nombre propio-, por cuanto era conocido que Víctor Carrillo realizaba liposucciones en las cuales se comprometía a lograr un efecto concreto, lo que es natural para este tipo de intervenciones.

Dijo el accionado, al relatar su experiencia en este tipo de procedimientos, que «*la liposucción es el procedimiento quirúrgico que yo más... frecuentemente practico, ya sea como liposucción propiamente dicha o como complemento de otro procedimiento quirúrgico tales como rejuvenecimiento... facial, mamoplastia y abdominoplastia*» (folio 147 del cuaderno 5), tratamiento que ha ejecutado «*por un lapso de 20 años*» (folio 214 del cuaderno 9), lo cual devela la permanencia en su actividad y su notoriedad en la región, lo que acompañado de su compromiso con los pacientes de alcanzar el embellecimiento estético, hacía que adquiriera un deber de resultado, no sólo frente a los intervenidos, sino también respecto a sus familiares.

En resumen, contrario a lo aseverado por el juzgador de segundo grado, las obligaciones galénicas son por regla general de medios, incluso en materias estéticas, salvo que haya factores objetivos que permitan inferir que el tratante asumió un compromiso de resultado, como precisamente sucedió en el *sub lite*, pues Víctor Hugo Carrillo García asintió en que frente a sus pacientes adquirió un deber de

satisfacer las expectativas propias de este tipo de tratamientos, que no son otras que alcanzar un mejoramiento estético, a partir de lo cual su responsabilidad debía analizarse desde el punto de vista de la culpa presunta, tanto en el campo contractual o como extracontractual.

El yerro del Tribunal, entonces, es inane para anular el proveído confutado, pues la conclusión final resultó ajustada al ordenamiento normativo, aunque por razones diferentes.

9.1.4. Ahora bien, observa esta Corporación que, en las atestaciones del enjuiciado, además de asentir en que la obligación adquirida con Rita Cuello fue de resultado y que públicamente había la misma percepción, también aseguró que comunicó a la paciente los riesgos de la liposucción, en una suerte de traslado de éstos.

No obstante, como en el escrito de sustentación del remedio extraordinario no se hizo ninguna alegación sobre la materia, su estudio se encuentra vedado por fuerza del principio dispositivo que gobierna la impugnación casacional.

Esta Corporación ha dicho que «*la actividad jurisdiccional de la Corte está reducida al campo que para la impugnación le demarque el recurrente; y que si bien está dentro de sus facultades interpretar la demanda cuando ésta no es dechado de claridad y precisión, no puede sin embargo, considerar oficiosamente el quebranto de normas sustanciales*

no acusadas, ni cambiar el concepto de la violación indicado en ella, o alterar los fundamentos en que el recurrente basa sus censuras» (SC119, 9 ag. 1993, exp. n.° 3727).

9.2. Fuerza mayor como eximente de responsabilidad

9.2.1. De forma previa a analizar los argumentos del impugnante en esta materia, procede indicar que la fuerza mayor es «*el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público*» (artículo 64 del Código Civil).

La Corporación, al interpretar este mandato, doctrinó que «*la fuerza mayor es un hecho o fenómeno que no es posible prever, cuyos efectos son irresistibles y que además son ajenos al comportamiento o actividad desplegada por la persona a quien se le quiere atribuir responsabilidad*». Por su propia naturaleza, «*si ello se acredita se produce una ruptura del nexo causal o relación de causalidad entre el hecho y el daño acaecido, lo que lleva a exonerar de responsabilidad a la parte demandada*» (SC5469, 13 dic. 2019, rad. n.° 2007-00276-01).

Dicho en otras palabras, una vez demostrado que el daño tiene su génesis en un hecho imprevisible y no imputable al agresor, se descarta que pueda atribuírsele su ocurrencia, lo que obstaculiza el surgimiento de cualquier

debito indemnizatorio, tanto por la senda contractual como por la extracontractual.

Es pacífico en la doctrina de la Corte que la «*fuerza mayor o caso fortuito... supone, es elemental, la ausencia de mediación de una culpa (art. 1604, Inc. 2o. del Código Civil, cabalmente interpretado), pues la referida fenomenología es expresión específica de una causa extraña, de insoslayable vocación liberatoria,* ***tanto en la órbita contractual como en la extracontractual****..., hecho que en el plano jurídico produce un resquebrajamiento de la relación - o vínculo - causal que, in radice, inhibe la floración de responsabilidad*» (negrilla fuera de texto, SC, 23 jun. 2000, exp. n.° 5475).

9.2.2. En el contexto de las anteriores premisas deviene indiscutible que la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad, por sí misma, podría resquebrajar la condena resarcitoria impuesta por el enjuiciado tanto por responsabilidad contractual como por la extracontractual.

Sin embargo, tal conclusión no resulta acertada en el *sub examine*, en razón de las limitaciones propias del cargo planteado en casación, cuyo desatino impide a la Sala adentrarse en las consideraciones del Tribunal que sirvieron para sustentar la condena por la inobservancia de los deberes negociales del convocado.

(i) Para resolver deviene imperativo rememorar que el Tribunal, al analizar los eximentes de responsabilidad,

distinguió la pretensión contractual de la extracontractual. Frente a la primera, arguyó que el galeno «*no alegó en su defensa caso fortuito, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima para exonerarse de responsabilidad*» (folio 158 del cuaderno 16), mientras que para la segunda estimó que «*el nexo causal está debidamente acreditado... lo que permite concluir que le cabe responsabilidad civil extracontractual al demandado frente a los perjuicios padecidos por los demandantes a razón del fallecimiento de su esposa y madre*» (folio 159).

(ii) El casacionista, con el fin de desvirtuar las conclusiones plasmadas en la sentencia de segundo grado, y sin distinguir la fuente de responsabilidad, alegó múltiples errores de hecho que condujeron a inobservar que la paciente tenía una complicación infrecuente que equivalía a una causa extraña, lo que condujo a la errónea conclusión de que el demandado «*incumplió sus obligaciones contractuales y no probó el eximente de responsabilidad... cuando, en realidad, se logró acreditar la existencia de una causa extraña*» (folio 36 del cuaderno Corte).

(iii) De la comparación de los razonamientos reluce la falta de simetría entre los mismos, en cuanto se refiere al débito indemnizatorio de origen contractual, pues el *ad quem* no se excusó para declarar la fuerza mayor en la falta de demostración de sus presupuestos, sino en su ausencia de alegación en juicio.

Por tanto, la crítica propuesta en casación luce desenfocada, ya que no puede existir indebida valoración respecto a una materia que no fue objeto de resolución, tras la consideración de que el interesado omitió proponerla en juicio.

Y es que, así se asintiera en que el sentenciador incurrió en un error de juzgamiento al no ponderar las probanzas indicativas de un defecto congénito de Rita Cuello, la decisión de instancia se mantendría incólume, pues el argumento de aquél, en el sentido de que esta materia está vedada por no haber sido invocada, seguiría amparada por las presunciones de acierto y legalidad connaturales a las decisiones de instancia.

Insístase, la acusación planteada extraordinariamente resulta insuficiente para dar al traste con la condena que el *ad quem* impuso al demandado por el incumplimiento de sus deberes negociales, expresado en el daño moral que sufrió Rita Cuello Durán por la intervención médica que condujo a su deceso; esto en razón de que la censura omitió cuestionar el punto nodal de las consideraciones del Tribunal sobre la fuerza mayor en materia contractual, como fue su falta de alegación al apelar, razonamiento que deviene intangible para la Corporación y no podrá ser derruido incluso frente a la demostración de este eximente de responsabilidad.

Correspondía al recurrente, con el fin de socavar el veredicto de segundo grado en esta materia, confutar la

afirmación de que omitió argüir como soporte de la alzada la fuerza mayor en materia contractual, laborío que necesariamente debió encausar por la senda de la incongruencia, huelga decirlo, por la falta de decisión de un asunto que integraba el *thema decidendi*, bien por haber propuesto al apelar, ora porque debió analizarse de forma oficiosa, siendo prematuro achacar una deficiente hermenéutica suasoria en su resolución.

9.2.3. Acotado el embiste a la materia extracontractual, campo en el que el juzgador de segunda instancia encontró demostrado el nexo causal y, de esta forma, denegó la existencia de causales de justificación, procede señalar que el señor Víctor Hugo Carrillo García en el curso del proceso insistió en la configuración de una situación irresistible.

En efecto, al contestar la demanda inicial, el enjuiciado excepcionó:

> *[E]l procedimiento realizado a la paciente Rita Rafaela Cuello Durán, se llevó a cabo con todo el apego de la lex artis, el doctor Víctor Hugo Carrillo García, es un profesional idóneo, preparado y experto para este tipo de intervenciones, su profesionalidad es reconocida por el gremio de cirujanos plásticos, pacientes y personal paramédico que lo asiste y acompaña en sus cirugías, amén de que la técnica usada fue la adecuada para el caso, sin que se pudiera causar el accidente que aquí se investiga.* ***Se demostrará en el curso del proceso que fue este defecto atribuible a la paciente lo que pudo haber llevado a la perforación del asa intestinal*** (negrilla fuera de texto, folio 31 del cuaderno 1)

Tema sobre el cual insistió al alegar de conclusión:

Sumado al riesgo de perforación de víscera que existe por la sola realización del procedimiento de liposucción, a través del uso de la cánula para realizar las aspiraciones de líquidos, ***tenemos que este riesgo estaba incrementado por una patología oculta (hernia de pared lateral de abdomen Spigel) que cursaba en la humanidad del paciente, la cual no fue posible detectar en las evaluaciones clínicas previas a la cirugía, al ser ésta totalmente asintomática, como también es corroborado por el informe pericial del Dr. Romero Churio****...*

Está claramente demostrado que la paciente presentaba una hernia de Spigel, patología que no fue posible evidenciar en los exámenes clínicos realizados por mi mandante, debido a su característica de difícil diagnóstico por encontrarse localizada a nivel de la pared abdominal, lo cual nos significa en el campo legal: la imprevisibilidad del agente sobre el aumento del riesgo propio de la intervención*, lo que imposibilitó para adoptar medidas preventivas o determinar la suspensión del procedimiento por el aumento del riesgo ante la existencia de esta patología oculta. Por esta sencilla razón, además de tratarse de un riesgo inherente al procedimiento, jurídicamente no le era exigible a mi cliente un comportamiento diferencial* (negrilla fuera de texto, folios 134 y 135).

Y retomó al sustentar la apelación ante el Tribunal:

El caso se puede resumir a grandes rasgos en lo siguiente: paciente que es sometida a procedimiento de liposucción más pexia mamaria y que presenta en el pos operatorio un riesgo inherente o complicación propia de la liposucción consistente en ruptura de víscera hueca (perforación intestinal), riesgo que resultó de muy difícil diagnóstico... derivado de la presencia de una patología asociada de muy difícil diagnóstico denominada hernia de spiegel...

La ocurrencia del riesgo inherente o complicación que se caracteriza por ser de muy difícil, rara o poca ocurrencia, excluye la responsabilidad del médico por tres vías*: primera, la ley expresamente exonera al médico de responsabilidad en tales*

casos; segunda, se demuestra ausencia de culpa y tercera, se ***destruye el nexo causal por tratarse de una fuerza o caso fortuito****...*

De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que la materialización del riesgo inherente de muy difícil o rara ocurrencia constituye desde el punto de vista de la responsabilidad civil una fuerza mayor o caso fortuito...

De tal manera que si lo que presentó la paciente, como está comprobado, fue la ocurrencia de un riesgo inherente - perforación intestinal y fascitis necrotizante- de difícil, rara o casi imposible ocurrencia, cuyas características son precisamente su imprevisibilidad e irresistibilidad, debemos concluir que estamos en presencia de una causa extraña que nuestro ordenamiento jurídico se denomina fuerza mayor o caso fortuito*...* (negrilla fuera de texto, folio 32 a 38 reverso del cuaderno 16).

Reluce que en las instancias, de forma reiterada, se argumentó la presencia de una patología congénita de la víctima, que fue la causa eficiente del daño irrogado con ocasión de la liposucción, hecho constitutivo de fuerza mayor y frente al cual se alegó que el Tribunal incurrió en múltiples errores de hecho que estorbaron a su reconocimiento.

(i) Rememórase que el error de hecho se presenta, según la jurisprudencia de este órgano de cierre, cuando hay una pifia en la percepción objetiva de las pruebas por pretermisión, suposición o cercenamiento, siempre que sea «*protuberante y trascedente*» (SC5366, 5 may. 2014, rad. n.° 2003-00527-01).

La protuberancia significa que debe apreciarse «*a simple vista, sin necesidad de esfuerzo en el razonamiento*», y la

trascendencia trasluce una «*relación de causa a efecto con la resolución judicial contenida en el fallo que se acusa, de tal manera que ésta sea producto del yerro*» (SC095, 14 sep. 2004, exp. n.° 06756).

(ii) En el *caso bajo estudio,* como bien lo anotó el casacionista, el Tribunal olvidó el dictamen pericial rendido por José Manuel Romero Churio, el concepto de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética Maxilofacial y de la Mano, las atestaciones de Cecilia Isabel Moreno de la Ossa, Luis Guillermo Zabaleta Vega y el interrogatorio de Meira Rosa Carrillo, que dejaban en evidencia que en la producción del daño tuvo injerencia decisiva un factor físico de difícil detección, como es la existencia de una patología de la pared abdominal de la paciente, que por su naturaleza tenía la aptitud de eximir de responsabilidad al médico tratante.

En efecto, en la pericia realizada por José Manuel Romero, con base en la historia médica de Rita Cuello, se dijo que ésta «*tenía una hernia de Spiegel no detectada que contenía un asa de intestino delgado*», que es «*un tipo de hernias de escasa frecuencia y de difícil diagnóstico por causa de su localización a nivel de la línea semilunar..., recubiertas por la fascia aponeurótica anterior del músculo oblicuo externo y tejido celular subcutáneo*», que únicamente «*[r]epresentan entre el 0,1 y 1% de todas las hernias de la pared abdominal*». También clarificó que *[l]as manifestaciones clínicas son muy variables*» y que «*[l]a exploración física muchas veces no revela datos positivos, sobre todo en los pacientes obesos y menos*

cuando se examinan en decúbito» (folios 308 y 309 del cuaderno 7).

En el mismo sentido, la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética Maxilofacial y de la Mano, frente al cuestionario realizado por el *a quo*, conceptuó lo siguiente:

> *7. ¿Usted ha visto en su experiencia una hernia de spiegel o una hernia paramediana?*
> *R./ Si*
> *8. ¿Qué es* (sic) *tan frecuente es la presentación de esta hernia?*
> *R./ rara...*
> *10. ¿si una hernia pasa desapercibida y se realiza una liposucción y se perfora intestino delgado, durante la cirugía lo detectaría en el 100% de los casos?*
> *R./ No...*
> *12. ¿todos los cirujanos plásticos, pueden garantizar el 100% de sus pacientes que detectarían una hernia de spiegel o paramediana?*
> *R./ No...* (folios 220 y 221 del cuaderno 13).

Profusión que, como lo aclaró el perito, «*[p]uede pasar desapercibid[a]... ya que el saco es subfascial y dicha fascia por su poca elasticidad no permite mucha protuberancia y, por tanto, puede dar la apariencia de panículo adiposo, usualmente presente en mujeres*» (folio 1717 del cuaderno 10).

La agremiación de la especialidad, por su parte, aclaró que «*la hernia de spiegel o paramediana... puede pasar desapercibida en un examen clínico, en uno radiológico depende de la especificidad del examen. La detección de*

ruptura de la hernia no se puede detectar en el 100% de los casos en la cirugía» (folio 221 del cuaderno 13).

De estas aseveraciones refulge la rareza del padecimiento que aquejaba a la causante, no sólo por su ubicación y el entrampamiento de la pared abdominal, sino por su escaza ocurrencia y la posibilidad de camuflarse con el tejido grado alojado en el abdomen, de lo cual descuella su dificultosa detección por medio de exámenes físicos, como son los que usualmente se practican para efectuar una liposucción.

Tesis ratificada por Arnoldo Suárez Cuello, internista y cardiólogo, quien manifestó que los «*defectos congénitos son difíciles de diagnosticar*» (folio 313 *ibidem*).

Meira Rosa Carrillo, cirujana encarga de la laparotomía y que fue la primera en detectar la irregularidad genética, no sólo relató que «*al abrir la piel de la paciente encontré en flanco y fosa iliaca izquierda un defecto aponeurótico por donde prot[r]uía las asas intestinales de la cavidad abdominal*» (folio 283 del cuaderno 7); sino que, frente a la pregunta «*[¿]sírvase decir si sería acertado razonar en el sentido de establecer que la complicación presentada por la paciente no se haya producido por haber ingresado la cánula a la cavidad abdominal, sino que gracias al d[e]fecto aponeur[ó]tico encontrado [que] las asas estaban por fuera de la cavidad[?]*», conceptuó que «*[e]s lógico pensar en esta posibilidad porque: si un paciente acude a un cirujano*

pl[á]stico para realñizarse (sic) *una liposucción es porque tiene hipertrofia del tejido celular sucutanco* (sic) *o sea ese pan[í]culo adiposo es grueso y si existe un defecto de la [a]poneurosis esto puede pasar desapercibido al examen físico del paciente*». Postura en la que insistió al sostener que en pacientes obesos es menos viable la detección de estas hernias, «*porque el examen físico en los pacientes obesos son m[á]s difíciles y... porque puede ser una hernia muy pequeña*» (folios 287 y 288 del cuaderno 7).

Este entendimiento fue compartido por José Antonio Fernández, quien al ser inquirido sobre la viabilidad de detectar la hernia de *spiegel* a través de un sondeo físico, contestó que no es posible «*si la paciente no ha tenido una intervención quirúrgica previa o si hay gran cantidad de tejido adiposo (grasa) que pudo hacer difícil el diagnóstico*» (folios 248 y 249 *ibidem*).

Máxime porque la foliatura está huérfana de medios suasorios indicativos de que Rita Cuello padeciera una sintomatología que permitiera anticipar la existencia de hernias. Por el contrario, en el relato Ana Graciela Cuello, hermana de la causante, al hacer un recuento de los hechos se afirmó que «*el que diga que tenía hernia miente, ella no tenía ningún deforme* (sic) *en la barriga*» (folio 262 del cuaderno 7). Además, en el Protocolo 044-2000 del Medicina Legal, Dirección Seccional César, después de revisar la historia clínica de la causante, negó «*hallazgos positivos anatómicos a nivel abdominal*» (folio 237 del cuaderno 5).

En suma, las pruebas analizadas de forma individual y en conjunto indican que la paciente tenía una hernia de rara ocurrencia y difícil detección, lo que sin dubitación incidió en el hecho dañoso, pues la ubicación de las vísceras por fuera de la pared abdominal permitió que fueran perforadas con la fístula de succión, lo que no habría ocurrido de haber estado en la cavidad en que normalmente se alojan.

Dicho en otras palabras, el defecto en la pared abdominal provocó que el intestino saliera de su oquedad, por lo que al pasar la cánula por encima originó múltiples perforaciones; como esta patología es inusual, y ante la ausencia de síntomas sobre su existencia, dable es colegir que pudo ser confundida con el material graso de la zona ventral que pretendía ser removido en el procedimiento estético, el cual reluce en el material fotográfico de Rita Cuello antes de la intervención (folios 320 a 324 del cuaderno 7).

(iv) Así las cosas, por ser las hernias de *spiegel* un padecimiento oculto debe darse aplicación al canon 13 del decreto 3380 de 1981, según el cual, los médicos no son responsables por los «***riesgos***, *reacciones o* ***resultados desfavorables***, *inmediatos o tardíos* ***de imposible o difícil previsión*** *dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico*» (negrilla fuera de texto), por corresponder a fenómenos propios de la imprevisibilidad de la profesión.

Es pacífico que cuando «*la víctima 'interfiere' el curso normal de los acontecimientos, dando lugar a resultados distintos de los que se habrían producido de no haber actuado así*», «*influyó sobre la causalidad entre el hecho generador y el daño*», dando lugar a la exoneración de responsabilidad[17].

El óbito de Rita Cuello por falla multisistémica, entonces, fue producto de un padecimiento de dificultosa previsión, que rompió el nexo causal entre el acto médico y el daño, razón para eximir de responsabilidad al galeno tratante, punto en el que erró el Tribunal, por abstenerse de evaluar las pruebas que desvelaban dicha ruptura.

(v) Ahora bien, es cierto que Anaurio Castilla (folio 86 a 93 del cuaderno 1), Elvis Gregorio Cuello (folio 258 a 261 del cuaderno 6) y Roberto Quiroz (folio 96 a 101 del cuaderno 6), criticaron que en el examen físico practicado por Víctor Hugo Carrillo García a Rita Cuello no se descubriera la hernia que padecía; empero, estos cuestionamientos se hicieron de forma genérica, sin analizar el tipo de hernia, su ubicación en la zona de *spiegel* y las condiciones físicas de la paciente, lo que impide darles credibilidad, menos aún para desmentir las pruebas analizadas en precedencia y que son indicadoras de la situación contraria.

---

[17] Jorge Eduardo Medina Villanueva, *La Culpa del Dañado en la Responsabilidad Civil Extracontractual*, Universidad de Salamanca, España, 2017, pp. 83 y 84.

9.2.4. Por consiguiente, la decisión del Tribunal vulneró el ordenamiento sustancial invocado en la demanda de casación, al desconocer las pruebas demostrativas de la causal eximente de la responsabilidad extracontractual pretendida, que debió ser declarada, por lo que procede su casación parcial con el fin de eximir del débito indemnizatorio a Víctor Hugo Carrillo García.

No obstante, a título de repetición, se remarca que la causal de exoneración demostrada únicamente permite la ruptura de la causalidad en materia extracontractual, en atención a que el cargo propuesto por el enjuiciado sólo tiene la aptitud de derribar los argumentos del Tribunal en esta materia, por resultar desenfocado frente a la condena por responsabilidad contractual, de allí que la casación sea parcial.

No habrá condena en costas del recurso extraordinario por haber prosperado la impugnación, conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.

En sede de instancia, debe la Corte proferir el fallo de reemplazo, como se hará a continuación.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Cumplidos los presupuestos procesales y ante la ausencia de irregularidades que puedan invalidar lo actuado, la providencia sustitutiva se limitará a los aspectos tocantes

a la materia objeto de casación, esto es, la configuración de una causa extraña frente a la responsabilidad aquiliana, conservándose las determinaciones adoptadas en la alzada sobre el incumplimiento contractual.

2. Los argumentos expuestos al resolver la impugnación extraordinaria son suficientes para concluir que: (i) la obligación aquiliana adquirida por Víctor Hugo Carrillo García fue de resultado, por lo que su desconocimiento permite presumir la culpa en su actuación galénica; y (ii) se rompió el nexo de causalidad entre el actuar médico y el daño, por la ocurrencia de una situación imprevista no imputable al personal de salud, como era la hernia de *spiegel* que padecía silenciosamente Rita Cuello, *riesgo de difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al efectuar un tratamiento médico* (artículo 13 del decreto 3380 de 1981).

3. Es cierto que, ante la innegable conexión entre los elementos para la configuración de la responsabilidad contractual y la extracontractual, la existencia de un factor de exculpación, como la fuerza mayor, tiene la aptitud de incidir en ambos regímenes.

No en vano la doctrina contemporánea propugna porque «*a fin de evitar que esta evolución exponga el derecho de la responsabilidad civil a una fragmentación excesiva, pensamos que importa mantener un régimen de 'derecho común': tan amplio y unitario como sea posible, reduciendo las diferencias de principio existentes entre responsabilidades*

contractual y extracontractual al mínimo que exige el respeto del contrato, y no admitir derogaciones a ese estatuto general sino cuando sean realmente exigidas por la especificidad de la situación»[18].

Empero de lo comentado, como la casación tuvo una prosperidad parcial, amén de la insuficiencia del cargo propuesto para derruir los fundamentos del fallo del *ad quem* en punto a la condena por responsabilidad contractual, las reflexiones precedentes sobre el rompimiento de la causalidad en el ámbito extracontractual carecen de incidencia en aquéllos.

Dicho de otra manera, la declaración de responsabilidad contractual es resultado de la sentencia del Tribunal en aquellos aspectos que no fueron casados, mientras que la absolución en materia extracontractual encuentra abrevadero en el fallo sustitutivo de la Corporación; tal disparidad de ninguna manera es consecuencia de una inadecuada selección del tipo de súplica o de la denominada «*prohibición de opción entre acciones sustanciales que rigen la responsabilidad civil*», que habilitara la intervención del sentenciador de alzada, pues los demandantes fueron precisos en deslindar el pedimento por incumplimiento contractual -el cual enarbolaron en su

---

[18] Geneviève Viney, *Tratado de Derecho Civil. Introducción a la Responsabilidad*, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 527.

calidad de sucesores-, de los izados por la senda extracontractual -a título personal-.

4. En consecuencia de lo dilucidado procede la modificación del numeral segundo de la sentencia de 26 de junio de 2013 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil-Familia, con el fin de negar las súplicas resarcitorias extracontractuales elevadas contra Víctor Hugo Carrillo García; en adición, se revocará el numeral cuarto y se modificará el séptimo para condenar en costas al vencido en la controversia.

Las agencias en derecho se tasarán, según el numeral 3 del artículo 393 ibidem y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **casa parcialmente** la sentencia proferida el 26 de junio de 2013, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil-Familia, dentro del proceso que promovieron Wilson Enrique Molina Jiménez, Wilson Enrique, Yosmira Ibeth y Jorge Luis Molina Cuello contra Víctor Hugo Carrillo García, al cual se acumuló el litigió de los promotores frente a Arnoldo José Suárez Cuello, Meira Rosa Carrillo García, Roberto Quiroz

Simanca y Sociedad Clínica de Valledupar, y en sede de instancia, **resuelve**:

Primero. Modificar el numeral segundo del resuelve, el cual quedará así:

> *Declarar civil y contractualmente responsable al doctor Víctor Hugo Carrillo García por los daños causados a la señora Rita Rafaela Cuello Duran, que le ocasionaron la muerte el día 11 de febrero de 2000, y excluir de toda responsabilidad a los demandados Arnoldo José Suárez Cuello, Meira Rosa Carrillo García y Roberto Quiroz Simanca.*

Segundo. Revocar el numeral cuarto del resuelve y, en su lugar, rehusar la responsabilidad extracontractual pretendida, por la configuración de una situación de fuerza mayor eximente de responsabilidad.

Tercero. Modificar el numeral quinto del resuelve, el cual quedará así:

> *Condenar a doctor Víctor Hugo Carrillo García a pagar la suma equivalente de 90 salarios mínimos mensuales legales por concepto de daños morales sufridos por la señora Rita Rafaela Cuello Duran (q.e.p.d.), los cuales deberán ser repartido por partes iguales entre Wilson Enrique Molina Jiménez, Yosmira Ibeth, Wilson Enrique y Jorge Luis Molina Cuello.*

Cuarto. Modificar el numeral séptimo del resuelve, el cual quedará así:

> *Condenar en costas a Víctor Hugo García Carrillo en favor de Rita Rafaela Cuello Duran (q.e.p.d.); el magistrado ponente fija como agencias en derecho la suma de $6.000.000. Asimismo, condenar*

en costas a Wilson Enrique Molina Jiménez, Yosmira Ibeth, Wilson Enrique y Jorge Luis Molina Cuello en favor de Víctor Hugo García Carrillo, el magistrado ponente fija como agencias en derecho la suma de $6.000.000.

Quinto. Sin costas en casación.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS