

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

**MAGISTRADA PONENTE: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO**

Radicado: 17001-31-03-003-2018-00072-02

Manizales, veintitrés (23) de noviembre dos mil veinte (2020).

### I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2020, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del proceso de la referencia.

### II. ANTECEDENTES

#### A. DE LA DEMANDA.

Luz Andrea Salazar Muñoz presentó demanda contra Laura Alejandra García Tabares, como “dueña” del establecimiento de comercio Mediestética Manizales, y el médico Josué García Alzate, a fin de que se les declare civil y solidariamente responsables por los daños sufridos con ocasión de un procedimiento estético que le practicaron. En consecuencia, solicitó el pago de perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante- e inmateriales -daño moral, a la vida de relación, estético o a la salud-.

Como soporte de las súplicas impetradas, se invocaron los hechos que a continuación se resumen: **1.** En el mes de junio de 2014, la señora Luz Andrea Salazar Muñoz de 34 años, contrató en el establecimiento de comercio Mediestética Manizales un procedimiento estético para reducir líneas de expresión e hidratación de la piel, el cual consistía en la aplicación de un plasma de cuarta generación; **2.** El 22 de diciembre de 2014, el médico Josué García Alzate le aplicó a la demandante el “supuesto” plasma y botox, procedimiento durante el cual experimentó mucho dolor, al punto de pedir su suspensión, señalando el médico que era algo “nuevo y experimental” y que no podía inyectar un solo lado del rostro; **3.** Que la aguja perforó la parte interna bucal, infiltrándose el material en la boca de la demandante, pese a lo cual se continuó con el procedimiento; **4.** La actora no fue informada del medicamento, ni del modo en que se aplicaba, sin que se firmara consentimiento informado, por lo tanto, no tuvo conocimiento de las alternativas o riesgos que implicaba ese tratamiento, perdiendo la posibilidad de tomar una decisión; **5.** En los días siguientes al tratamiento, la actora empezó a sentir afectación en el rostro y sus ojos se cubrieron de una “secreción purulenta”, por lo que buscó infructuosamente al demandado, pues se encontraba fuera de la ciudad; decidiendo consultar por

urgencias en la Clínica San Rafael, a donde ingresó el 11 de enero de 2015 debido al dolor y “párpados hinchados”, describiéndose en el examen físico un edema palberal severo y secreción purulenta bilateral; **6.** Que, debido al antecedente de inyección de sustancias en el rostro y el alto riesgo de trombosis del seno cavernoso, debió ser hospitalizada; luego de la valoración oftalmológica y el TAC de orbitas, le diagnosticaron “celulitis periorbitaria, blefaroconjuntivitis bilateral y bronquitis aguda, con falla terapéutica constante”; **7.** Posterior al diagnóstico, le prescriben medicamentos, control posterior e incapacidad por 60 días; **8.** Los demandados se han negado a la entrega de la historia clínica y el consentimiento informado; **9.** La demandante ha seguido en constantes revisiones médicas con la práctica de distintos exámenes; apareciendo en el reporte de ecografía de tejidos blandos región centro facial e intra palpebral del 5 de octubre de 2017, la presencia de “radiolucencias hiperecogénicas, simétricas por bloqueo de la onda sonora, no permitiendo visualizar tejidos blandos subyacentes por posible presencia de material inerte a correlacionar con antecedes estéticos de la paciente”. El material encontrado no corresponde al plasma -derivado sanguíneo- que supuestamente se le iba a inyectar a la demandante, sino a un biopolímero o material de relleno; **10.** Que la celulitis periorbitaria se considera una infección nosocomial, evidenciándose la falla del servicio médico, por la falta de asepsia de Mediestética Manizales, establecimiento que funciona como salón de belleza, según el certificado de Cámara de Comercio, en el que no se deben practicar procedimientos médicos; **11.** La demandante ha padecido cambios en su aspecto físico y estado de ánimo, debido a las secuelas que actualmente limitan su vida a nivel deportivo, social, laboral, entre otros.

#### **B. DE LA CONTESTACIÓN.**

Los convocados en escritos separados, pero a través de la misma apoderada, se opusieron a las pretensiones de la demanda, se pronunciaron frente a sus hechos y formularon las mismas excepciones: “Prescripción”, “Inexistencia de daño y nexo causal”, “Culpa exclusiva de la víctima”, “Reclamación excesiva e indebida de perjuicios”, “Ausencia de responsabilidad”, “Necesidad de la prueba de la culpa y carga de la prueba”, “Intervención de causa extraña” e “Indebido agotamiento del requisito de procedibilidad”; así mismo, se objetó el juramento estimatorio.

#### **C. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Concluidas las fases probatoria y de alegaciones, mediante sentencia del 16 de julio de 2020, el funcionario de primer grado desestimó las pretensiones de la demanda y ordenó la compulsación de copias al Tribunal de Ética Médica de Caldas, para que se investigue la conducta del galeno demandado; también consideró la ausencia de legitimación por pasiva respecto del establecimiento de comercio Mediestética Manizales, al no ser una persona jurídica sino un bien mercantil, a lo que se debe sumar que la señora Laura Alejandra García Tabares no era su propietaria para la época de los hechos, sin que fuera demandada en el presente asunto quien sí lo era, esto es, la señora Gloria Tabares.

Luego de mencionarse los elementos de la responsabilidad médica, se encontró acreditado el daño; abordándose de manera seguida la culpa, desde la óptica del cumplimiento defectuoso del acto médico, para lo cual se mencionaron y describieron los distintos medios probatorios allegados al proceso. Extrayéndose de modo seguido las siguientes conclusiones: (i) Que el procedimiento al que se

sometió la actora era de tipo estético y por tanto las obligaciones adquiridas por el médico eran de resultado; (ii) Que no se puede determinar si existió o no cumplimiento del resultado, pues no se aportó elemento alguno por la parte actora que permita realizar una comparación del estado anterior y posterior de su piel o de las secuelas que se le generaron con el procedimiento; (iii) Que el médico incurrió en un procedimiento culposo al haber omitido la apertura de historia clínica, aunándose a que la información suministrada por aquél no cumplió los requisitos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981, pues no se explicaron los efectos adversos del procedimiento “plasma de cuarta generación” que le fuera practicado a la demandante.

Pese a lo anterior, aludió la inexistencia del nexo causal, pues no se acreditó que el procedimiento estético tuviera alguna incidencia o relación con la blefaroconjuntivitis que padeció la actora y tampoco se probó que ésta hubiese padecido celulitis periorbitaria. La primera patología, según lo dictaminado por los peritos, pudo generarse por las infecciones respiratorias padecidas por la paciente para la época de los hechos, condición que pudo ser agravada por el ocultamiento de información por parte de la demandante a los médicos de urgencias, aunado a las contradicciones protuberantes en que incurrió aquélla tanto en su declaración de parte, como en lo narrado a los médicos durante su atención.

#### **D. DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

Inconforme con tal determinación, el extremo actor la impugnó, fundando su disenso en los aspectos que a continuación se resumen:

1. Se dejó de valorar el actuar culpable y negligente del demandado, así como el daño y nexo causal, en lo atinente a la ausencia de consentimiento informado e historia clínica de la demandante, reseñando para el efecto material jurisprudencial y legal. Añadió el censor que, la señora Luz Andrea Salazar Muñoz sufrió una celulitis periobitaria luego del procedimiento estético que le practicara el demandado Josué García Alzate el 22 de diciembre de 2014, siendo hospitalizada en los primeros días del año 2015; resultando muy grave, al margen del acto médico en sí mismo, que la paciente sufra quebrantos en su salud luego de aquél procedimiento, sin que pueda determinarse la sustancia que se le inyectó en su rostro, considerando que toda la responsabilidad debe recaer en el galeno que actuó de forma negligente y descuidada.

2. Que se desconoció la vulneración del derecho fundamental a la autonomía personal de la actora, al no mediar consentimiento informado ni haberse diligenciado historia clínica, lo que da lugar a la generación de un daño independiente que debe ser indemnizado. Refirió que el médico demandado, al omitir el consentimiento informado, asumió todos los riesgos y la responsabilidad del procedimiento estético practicado; a lo que se suma que la IPS donde se realizó el mismo, no contaba con la habilitación de los servicios de salud.

3. Así mismo, se ignoró que conforme el certificado de Cámara de Comercio de Mediestética Manizales, para la fecha en que sucedieron los hechos motivo del proceso, su representante legal era Laura Alejandra García, de allí la legitimación en la causa por pasiva que le asistía.

La parte demandada no presentó escrito alguno describiendo el traslado de la sustentación del recurso de apelación.

## II. CONSIDERACIONES

### A. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR.

Mediante el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, el Gobierno Nacional dispuso la modificación transitoria de algunos artículos del Código General del Proceso y estableció en su canon 14, la forma como se debe surtir el recurso de apelación de sentencias en materia civil - familia; precisándose que en aquellos eventos en que no sea necesaria la práctica de pruebas, el fallo se proferirá por escrito, tal y como aquí ocurre.

### B. PROBLEMA JURÍDICO.

Atendiendo los cuestionamientos sustentados por el apelante, corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si existe o no legitimación por pasiva respecto de la demandada Laura Alejandra García Tabares como propietaria del establecimiento de comercio Mediestética Manizales. En segundo lugar, se debe determinar si aparecen probados los elementos de la responsabilidad con ocasión a la ausencia de consentimiento informado, respecto del procedimiento estético que le fuera practicado a la demandante.

Importa precisar que el tema de la responsabilidad civil por mala *praxis* médica derivada en estricto sentido del procedimiento estético -aplicación de plasma-, no será objeto de pronunciamiento en esta instancia, por no formar parte de la pretensión impugnativa, conforme lo antes señalado.

### C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Como acertadamente lo indicó el *a quo*, el establecimiento de comercio no tiene capacidad para ser parte -artículo 53 del C. G. del P.-, por su naturaleza de bien mercantil -artículo 516 del C. de Co.-<sup>2</sup>; punto respecto del que no existe inconformidad por parte del apelante, centrándose su censura en que para la fecha en que se le practicó el procedimiento estético a la actora, la señora Laura Alejandra García Tabares era la propietaria de establecimiento Mediestética Manizales.

Ahora, conforme el certificado de matrícula mercantil del establecimiento de comercio Mediestética Manizales<sup>3</sup>, expedido el 5 de diciembre de 2017, la señora Laura Alejandra García Tabares está inscrita como su propietaria desde el 18 de marzo de 2016, como se lee en la anotación "Certifica - Propietarios", en la que aparece la fecha de la matrícula de ese acto en particular.

Si bien es cierto que el establecimiento en mención aparece con una fecha de matrícula de mayo de 2013; también lo es, que en el mismo documento en el que se registran todos los actos que lo afecta, aparece la inscripción de la

---

<sup>1</sup> Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

<sup>2</sup> Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa.

<sup>3</sup> Folios 15 y 16 del cuaderno principal.

titularidad de su dominio en cabeza de la señora Laura Alejandra García Tabares, solo hasta el año 2016, data posterior a la del procedimiento estético base de la presente reclamación.

De otro lado, en el certificado de matrícula de persona natural de la comerciante Laura Alejandra García Tabares<sup>4</sup>, fechado el 22 de septiembre de 2016, también aparece como fecha de su matrícula el 18 de marzo de 2016, registrándose como actividad principal “Peluquería y otros tratamientos de belleza” y figurando como propietaria del establecimiento de comercio Mediestética Manizales.

No aparece dentro del expediente otro documento del cual se pueda derivar que, para el 22 de diciembre de 2014, la referida señora García Tabares obrara como titular inscrita de la unidad comercial en cita, para derivar de ese modo la legitimación sustancial por pasiva.

Tampoco se alegó, menos aún se acreditó, solidaridad entre el enajenante y el adquirente del establecimiento de comercio, respecto de las obligaciones que se hubiesen contraído hasta el momento de la enajenación, en los términos de los artículos 527 y siguientes del Código de Comercio, como para entrar a estudiar su viabilidad.

Téngase en cuenta que la legitimación en la causa, también llamada legitimación para obrar o contradecir, es la idoneidad de una persona para estar en juicio, inferida de su calidad en la relación sustancial que es materia del proceso; de manera tal que, quien tendría la aptitud legal para responder frente a las reclamaciones aquí elevadas sería la persona que fungía como propietaria del establecimiento de comercio para la época de los hechos, pues, se itera, ese bien mercantil no es una persona jurídica, siendo su titular de dominio el llamado a responder por las acciones u omisiones que se materialicen en esa unidad de comercio y que den lugar a un daño susceptible de ser indemnizado.

Es importante precisar que, tratándose de responsabilidad civil derivada del acto médico, por vía jurisprudencial se ha establecido la solidaridad entre las EPS, IPS y personal médico, la cual se extendería a los establecimientos en los que tenga lugar la mala *praxis*; deducción que no es soslayada en el presente asunto, en el que en principio estaría llamado a responder el propietario del establecimiento para la época de los hechos, el cual no fue vinculado al presente asunto, sin que se alegara solidaridad entre el anterior y nuevo titular de dominio, lo que se traduce en el *sub examine* en la falta de legitimación por pasiva arriba definida y, por ende, en la improsperidad del cargo estudiado, abriéndose paso la excepción que atacaba esa ausencia de aptitud sustancial.

Para finiquitar el tema frente a Mediestética Manizales, ha de indicarse que se torna inane emitir pronunciamiento alguno acerca de su obligación de inscripción como prestadora del servicio de salud y su respectiva habilitación ante las entidades departamentales o municipales de salud -artículos 1° y 4° de la Resolución 2003 del 28 de mayo de 2014 expedida por el Ministerio de la Protección Social-, conforme lo arriba concluido.

#### **D. DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

---

<sup>4</sup> Folios 16 y 17 del cuaderno principal.

El régimen de la responsabilidad civil descansa en el principio general de que quien causa un daño injustificado a otro debe repararlo, bien sea que aquél se genere en hechos, acciones u omisiones que contraríen el ordenamiento legal o un negocio jurídico; emanando así en términos muy generales la responsabilidad extracontractual o contractual.

En el caso que nos convoca, se deprecó el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales causados a la demandante con ocasión de los “hechos, acciones y omisiones constitutivas de mala *praxis* médica”, fundadas en los supuestos factuales narrados en la demanda, dentro de los que se refieren fallas médicas en el procedimiento estético, ausencia de consentimiento informado, inexistencia de historia clínica y otras inobservancias de tipo administrativo.

Ahora, resulta claro de los hechos de la demanda<sup>5</sup>, su contestación<sup>6</sup> y el caudal probatorio allegado al proceso<sup>7</sup>, que la responsabilidad estudiada tiene un origen comercial, punto que incluso que no fue objeto de controversia dentro del presente asunto; siendo aceptado por las partes, la existencia de un contrato de prestación de un servicio estético celebrado entre la demandante y el médico demandado Josué García Alzate.

Así pues, el asunto debatido se enmarca en el régimen de responsabilidad civil contractual, puesto que la prestación del servicio de salud cuya negligencia es pregonada por la actora, se surtió con ocasión a la exteriorización de voluntad de la paciente y el médico que la atendió.

Tratándose de responsabilidad derivada del **acto médico**, por vía jurisprudencial se ha reiterado que le corresponde al demandante asumir la carga de probar la culpa<sup>8</sup>, toda vez que el galeno cumple labores de medio y no de resultado; salvo que exista algún tipo de pacto entre médico y paciente en cuanto al aseguramiento de resultados, como ocurre con la cirugía estética. Lo anterior se traduce en que le asista la razón al pasivo cuando invoca de manera general una excepción referida a la *praxis* médica implica obligaciones de medio y no de resultado; sin embargo, como quiera que esas manifestaciones se realizan a nivel teórico sin aterrizarlo al caso, por sí mismas, no tienen la connotación de enervar las pretensiones, menos aún, cuando el caso que nos atañe se contrae a un procedimiento de tipo estético.

#### **E. HECHOS QUE SE ENCUENTRAN ACREDITADOS.**

Previo al abordaje de cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad médica invocada, han de precisarse unos supuestos fácticos que la Sala encuentra acreditados -historia clínica con sus soportes, dictamen pericial y declaraciones-, siendo estos los siguientes:

1. Que, en el año 2014, la señora Luz Andrea Salazar Muñoz contrató los servicios del médico Josué García Alzate, para que se le realizara el

---

<sup>5</sup> Hecho 1°.

<sup>6</sup> El demandado Josué García aceptó como cierta la existencia del contrato verbal celebrado entre él y la actora, que correspondía a un “procedimiento estético para reducir líneas de expresión, exactamente plasma...”.

<sup>7</sup> Interrogatorios absueltos por las partes.

<sup>8</sup> Entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia: Cfr. CSJ SC 001-2001 del 30 de enero de 2001, rad.5507; SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01; SC12449-2014 del 15 de septiembre de 2014, Rad. N°11001 31 03 034 2006 00052 01.

procedimiento estético “plasma en cara”, el cual se llevaría a cabo en varias sesiones. Las dos primeras, se realizaron en el segundo semestre del año en mención, y la última el 22 de diciembre siguiente, en la que la técnica utilizada varió, pues se le aplicó un “plasma de cuarta generación”<sup>9</sup>.

2. El “plasma” tiene usos terapéuticos y también estéticos<sup>10</sup>, siendo estos últimos los acordados por la actora y el médico, pues según el galeno demandado, esa técnica “...se utiliza para recuperar tejidos que ya estén de más dañados, más alterados, o para dar volúmenes, tratar de mejorar la apariencia en el volumen y la lozanía de la piel y alguna parte mejorarle la salud de la piel y la nutrición, eso es lo que se espera que uno encuentre en un paciente de esos”<sup>11</sup>.
3. El médico demandado no diligenció historia clínica, ni tampoco se suscribió algún tipo de documento en el que conste el consentimiento informado para la aplicación del tratamiento estético invasivo “plasma” que se le practicó a la demandante<sup>12</sup>.
4. Que, el 10 de enero de 2015, la demandante fue atendida en el servicio de urgencias de la Clínica Pereira, refiriendo como motivo de la consulta: “Tengo mucho dolor de cabeza. Tengo desde ayer piquiña en los ojos. Refiere que el día de hoy presenta inflamación de ambos párpados con dolor en ambos oídos. ...Además refiere que hace 15 días presentó episodio de amigdalitis”. En el examen físico se encontró “inflamación de ambos párpados con eritema” y se desestimó la presencia de fiebre. Como tratamiento ambulatorio le prescribieron corticoides, antibiótico y analgésicos; diagnosticándosele “amigdalitis aguda”<sup>13</sup>.
5. La demandante volvió a consultar al servicio de urgencias al día siguiente, 11 de enero, indicando que “...lleva 3 días enferma: con edema palpebral bilateral, el cual ha ido aumentando, el dolor se ha vuelto insoportable con cefalea, náuseas, otalgia izquierda, fiebre, escalofríos, hoy amanece con secreción purulenta en ambos ojos, también tiene tos con flemas persistente, casi no la deja dormir, la hace vomitar, no SDR, consultó ayer le prescribieron azitromicina\* dexametazona\* ibuprofeno\* loratadina (...) no mejora por lo cual la traen de nuevo. **Además se está haciendo tratamiento con plasma en región \*infiltraciones\* en Manizales última aplicación 21-XII-14**” (negritas fuera de texto). En el examen físico se encontró edema palpebral severo, secreción purulenta bilateral, hiperemia nasal. Se realizó un diagnóstico de “celulitis periorbitaria”, solicitándose exámenes de laboratorio, TAC de órbitas e indicando manejo médico con antibiótico y analgésico<sup>14</sup>. Con ocasión a esta atención, la actora fue hospitalizada.
6. Aparece registrado en la evolución del 12 de enero, que la paciente “**recientemente se hizo procedimiento estético en cara (inyección de sustancia) pero niega haberse puncionado los párpados (aunque en otra versión dice que sí...)**, ahora con cuadro infeccioso local sin compromiso visual como tal, además cuadro respiratorio agudo sin cambios adversos en condición clínica” (negrilla fuera de texto)<sup>15</sup>.
7. El 13 de enero, la paciente es valorada por el oftalmólogo Jaime Bretón, quien diagnosticó “blefaroconjuntivitis”, recomendando continuar con manejo médico y control por oftalmología en 4 días<sup>16</sup>.
8. En la nota del 15 de enero, realizada por la médica Silvia Paola Lara, se registró la lectura del TAC contrastado de órbitas de la siguiente forma:

---

<sup>9</sup> Lo anterior conforme la demanda, contestación e interrogatorios de parte absueltos tanto por la actora, como por los demandados.

<sup>10</sup> Según lo explicaron los médicos peritos que comparecieron al proceso.

<sup>11</sup> Interrogatorio de parte, min. 29:37.

<sup>12</sup> Declaraciones de parte.

<sup>13</sup> Historia clínica del 10 de enero de 2014 (fl.109, C.1).

<sup>14</sup> Historia clínica del 11 de enero de 2014 (fl.109, C.1).

<sup>15</sup> Historia clínica y evoluciones (C.1).

<sup>16</sup> Historia clínica y evoluciones (C.1).

- “Edema palpebral bilateral pero sin signos de celulitis pre o posseptal no evidencia de absceso orbitario ni compromiso de glándula lagrimal”<sup>17</sup>.
9. La demandante estuvo hospitalizada de los días 11 al 13 de enero, continuando los días siguientes bajo la modalidad de “hospitalización en casa” o “chec” hasta el 20 de enero; durante el último interregno, recibió visitas médicas domiciliarias, terapias respiratorias y se continuó con su tratamiento -endovenoso y suministro de beclometasona inhalada e ipratropio inhalado-, hasta que se le dio de alta<sup>18</sup>.
  10. La actora asistió a consulta oftalmológica el 9 de junio de 2016, registrándose como “motivo” de la misma “ardor y visión borrosa” y como diagnóstico principal “blefaroconjuntivitis”.<sup>19</sup>
  11. Obra, así mismo, el resultado de una ecografía de tejidos blandos “con transductor lineal de alta resolución se explora tejidos blandos de la región facial e infraparpebral, haciendo énfasis en sitio de interés”, que se le tomó a Luz Andrea Salazar el 5 de octubre de 2017, en la que se lee: “Los hallazgos ecográficos sugieren presencia de probable material inerte en el tejido celular subcutáneo en sitio de interés”<sup>20</sup>.
  12. El consultorio médico del demandado Josué García se encuentra ubicado dentro de las instalaciones físicas en las que funciona el establecimiento de comercio Mediestética Manizales<sup>21</sup>.

#### **E. DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO.**

Tal como se precisó en el acápite del problema jurídico, no se abordará el estudio de la responsabilidad derivada de la culpa médica por mala praxis en el procedimiento estético que le fuera practicado a la demandante, en razón a que no forma parte de la pretensión impugnativa.

Ahora, alude el censor que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta los hechos cuarto y décimo del libelo introductorio, en los que se menciona la vulneración de los derechos constitucionales y legales de la actora por parte del pasivo, siendo enfático en indicar que “desde la demanda misma ... se reclamó a tono de reproche y en busca de condena al galeno JOSUÉ GARCÍA ALZATE, por la no realización de historia clínica y consentimiento informado”; obviándose que se pretendió la reparación no solo del daño clínico, sino de los derechos fundamentales a la autonomía e información del paciente, inconformidad que se pasa a estudiar.

En lo atinente al texto de la demanda, por vía jurisprudencial se ha reiterado que es deber del juez interpretarla sistemática y teleológicamente, a fin de poder determinar la naturaleza de su intención jurídica<sup>22</sup>; encontrándose, tal como lo señala el apelante, que aquel acto introductorio se dirigió contra los pasivos “para que responda por los daños de diferente índole ocasionado a mi mandante con motivo de hechos, acciones y omisiones constitutivas de la mala praxis, lo que hago con base en los siguientes hechos:...” (sic), dentro de los que aparecen los supuestos fácticos referidos por el inconforme<sup>23</sup>, de los que se deriva sin hesitación alguna que

---

<sup>17</sup> FI.109, C.1.

<sup>18</sup> Historia clínica y evoluciones (C.1).

<sup>19</sup> Historia clínica oftalmológica (fl.197, C.1).

<sup>20</sup> FI.197, C.1.

<sup>21</sup> Declaraciones de parte y testimoniales.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 20 de agosto de 1981, M.P. Alberto Ospina Botero.

<sup>23</sup> “Cuarto: La paciente no fue informada del medicamento, ni de la forma de aplicación, no firmó el consentimiento informado, no tuvo conocimiento de todas las alternativas y los posibles riesgos que implicaban dicho tratamiento perdiendo la posibilidad de tomar la decisión que creyera más conveniente”.

“Décimo: La señora Luz Andrea Salazar Muñoz, se dirige al establecimiento Mediestética para solicitarle al Dr. Josué

desde el inicio de la acción, se pretendió la indemnización de los daños jurídicamente atribuibles tanto a la culpa médica, como a la ausencia de consentimiento informado.

Al asistirle razón al apelante, se procederá a continuación a estudiar el marco teórico del consentimiento informado.

La relación médico-paciente se caracteriza por ser paternalista, concepción que viene desde Hipócrates -padre de la medicina-<sup>24</sup>, fundada en la asimetría existente entre el portador del conocimiento y el enfermo que aspira ser sanado; de modo que, era el galeno quien escogía de forma autónoma el tratamiento a seguir, sin que le informara a su paciente la gravedad de su mal ni las posibilidades de su recuperación, pues lo relevante era única y exclusivamente la mejoría de su salud, interesando poco el conocimiento que el doliente tuviera de su padecimiento<sup>25</sup>.

Pese a que las principales revoluciones liberales se produjeron entre los siglos XVIII y XIX, fue solamente hasta mediados del siglo XX que derechos como la libertad o autonomía permearon la atención médico-asistencial, y con ello cedió la aplicación extrema del principio de beneficencia, en virtud del cual, el médico sustituía la voluntad del paciente y solo podía revelar aspectos benignos de sus patologías, ya que a éste se le consideraba incapaz de discernir en pro de su mejoría.

En la anterior centuria se empezó a desarrollar en la jurisprudencia americana e inglesa el concepto de consentimiento informado<sup>26</sup>, pasándose de considerar su ausencia como una simple negligencia<sup>27</sup> a una agresión<sup>28</sup> contra los derechos a la autodeterminación e integridad corporal; por consiguiente, el consentimiento implícito y cobijado por el principio de benevolencia -aplicado a ultranza-, solo se podía predicar en los casos de urgencia vital, siendo indispensable que mediara tanto la información como la aceptación expresa en los demás eventos.

El paradigma de la dignidad como eje a partir del cual se erigen todos los derechos humanos y la necesidad de su protección jurídica de manera ecuménica, solo vino a ser reconocida con la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>29</sup>; faro a partir del cual, se formularon distintas teorías entorno al alcance y naturaleza del consentimiento informado dentro del marco de la relación asistencial, que a su turno han dado lugar a fallos hito dentro del derecho anglosajón desarrollado la institución que nos ocupa.

---

García Alzate, la historia clínica, pero el médico tratante se niega a hacer entrega de los documentos y de los consentimientos informados”.

<sup>24</sup> Incluso, si se observa un tiempo atrás, encontramos que desde la época de Esculapio -Dios griego de la medicina-, el médico debía guardarse para sí la gravedad o levedad de la enfermedad de su paciente.

<sup>25</sup> Sobre toda evolución de la atención médica y el consentimiento informado, puede consultarse El consentimiento Informado en la Praxis Médica, Vladimir Monsalve Caballero y Daniela Navarro, Ed. Temis.

<sup>26</sup> Para profundizar el tema, ver ob. Cit.

<sup>27</sup> Durante los siglos XVIII y XIX como aparece reseñado en Ob., cit.

<sup>28</sup> A partir del siglo XX con el caso *Schloendorff vs Society of New York Hospital*, resuelto por el Tribunal Supremo de New York, en el que no se accedió a las pretensiones, pero sí se empezó a considerar la falta de consentimiento médico como “un asalto o intromisión injustificada al derecho del paciente a decidir de manera autónoma”, como se cita en Ob., cit. Págs.21 y 22.

<sup>29</sup> Proclamada el 10 de diciembre de 1948.

Así pues, dentro del sistema de precedentes del *common law*, se consolidó como derecho del paciente el aceptar o rehusar someterse a un tratamiento médico<sup>30</sup>; de igual forma, la necesidad de una información previa y completa por parte del médico como presupuesto de la manifestación de asentimiento del afectado, so pena de configurarse negligencia médica por desatención a la *lex artis*<sup>31</sup>.

En el plano de los instrumentos internacionales, encontramos, de un lado, el Convenio de Oviedo cuyo objeto es proteger “al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina”<sup>32</sup>, en el que se consagró la exigencia de consentimiento libre, inequívoco y anterior a la realización de cualquier “intervención en el ámbito de la sanidad”, que requiere el suministro previo de “información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias”<sup>33</sup>. Por otro lado, hallamos la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, que en el numeral 1° de su artículo 6° señala que: “Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno”<sup>34</sup>.

Ya en nuestro ordenamiento interno, la Ley 23 de 1981 -Código de Ética Médica-, en su artículo 15 prevé que el médico “no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”; debiendo el galeno poner en conocimiento de los familiares y allegados del paciente los riesgos previstos (artículo 16, *ibídem*), cumpliendo la advertencia “con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, puedan llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico” (artículo 10°, Decreto 3380 de 1981), de lo cual se dejará constancia “en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla” (artículo 12, *ejusdem*).

A nivel constitucional<sup>35</sup>, la exigencia del consentimiento informado como eje estructural del ejercicio médico se encuentra fundada, entre otros, en el valor de la dignidad<sup>36</sup> que irradia y orienta todo nuestro ordenamiento jurídico, así como en los derechos fundamentales a la información, autodeterminación, autonomía<sup>37</sup>, integridad física y moral<sup>38</sup>.

Al tener nuestra Carta Política una orientación antropocéntrica, las instituciones y el ordenamiento mismo orbitan en pro del reconocimiento, garantía,

---

<sup>30</sup> Corte Suprema Judicial de Massachusetts, Caso Rogers vs Oakin, 1971. Citado en ob. Cit. Pág. 27.

<sup>31</sup> Corte Suprema de Canadá, Caso Reibl vs Hughes, 1981. Citado en ob. Cit. Pág. 27 y ss.

<sup>32</sup> Ver: [www.bioeticanet.info/documentos/Oviedo1997.pdf](http://www.bioeticanet.info/documentos/Oviedo1997.pdf).

<sup>33</sup> Artículo 5°, Capítulo II.

<sup>34</sup> Tratados del derecho internacional que hacen parte del bloque constitucional en sentido estricto, toda vez que reconocen derechos humanos, como la dignidad humana, vida, integridad personal, acceso a la información, igualdad, entre otros.

<sup>35</sup> Téngase en cuenta que nuestra Constitución Política fue promulgada solo hasta 1991, esto es, con posterioridad al Código de Ética Médica.

<sup>36</sup> Que también tiene la connotación de derecho fundamental autónomo. Sobre el punto ver sentencia T-917 de 2006.

<sup>37</sup> SU-337 de 1999.

<sup>38</sup> Consistente esta última “en la inviolabilidad de las personas como manifestación directa de la dignidad humana”. Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial.

satisfacción y protección de los derechos y prerrogativas de las personas; paradigma que ha robustecido la concepción de que el enfermo no deja de ser persona y, por ende, titular de la prerrogativa de conocer realmente el estado de su enfermedad y, sobre esa base, decidir sobre su salud y corporeidad.

Bajo esa orientación, se ha señalado que “el consentimiento informado tiene la naturaleza constitucional de principio, [que] está íntimamente relacionado con el principio de la autonomía, como quiera que es el paciente quien finalmente debe asumir o declinar un tratamiento de salud, valorando desde su propia perspectiva lo bondadosa o no que resulta para él una intervención quirúrgica.

Las características del consentimiento previo e informado son esencialmente dos; debe ser libre y por supuesto informado. La sentencia SU - 339 de 1999<sup>39</sup>, decanta estos dos requisitos, de la siguiente manera:

‘Como es obvio, no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica: es necesario que el consentimiento del paciente reúna ciertas características, y en especial que sea libre e informado. Esto significa, en primer término, que la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños. Así, no es válido, por haber sido inducido en error, el asentimiento de un paciente que es logrado gracias a una exageración, por parte del médico, de los riesgos de la dolencia y una minimización de los peligros del tratamiento.

Por ello, en segundo término, la decisión debe ser informada, esto es, debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento<sup>40</sup>41.

Huelga reseñar que, por vía jurisprudencial, se ha decantado el alcance y contenido de la información cualificada a suministrar por el médico, recayendo la misma sobre las circunstancias relevantes que puedan rodear el acto asistencial, bajo el entendido de que el paciente las conozca o deba conocer<sup>42</sup>, sin que pueda exigirse información sobre situaciones extraordinarias, pese a que sean previsibles o tengan baja probabilidad de ocurrencia<sup>43</sup>.

En lo concerniente a la carga de la prueba en tratándose de consentimiento informado, tal como ya se había anticipado, la misma Ley 23 de 1981, en concordancia con el Decreto 3380 de 1981 -en los preceptos atrás reseñados-, prevé como obligación en cabeza del médico brindar la información cualificada a su paciente y/o familiares, para que, sobre esa base se exteriorice el consentimiento al procedimiento, tratamiento o examen.

Ahora, se ha concluido que “la 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

---

<sup>39</sup> M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>40</sup> Sentencia de la Corte Constitucional SU - 339 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>41</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-303 del 15 de junio de 1996, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub Alejandro Martínez Caballero.

<sup>42</sup> Ver, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias del 19 de diciembre de 2005 y del 17 de noviembre de 2011, M.P. Dr. William Namén Vargas.

<sup>43</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC9721-2105, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

previsto' (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al 'paciente a riesgos injustificados' (artículo 15, ibídem), o <sup>44</sup>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<sup>45</sup>; lo que redundará en que recaiga en el médico la carga de acreditación de ese deber, como pacíficamente se ha decantado jurisprudencialmente.

Amén de lo indicado, debe tenerse en cuenta que la aseveración de ausencia de consentimiento informado configura una negación indefinida, que conforme el artículo 167 del C. G. del P. está exenta de prueba, tal como fuera expresado en la demanda; lo que se traduce en que sea el médico demandado quien tenga la carga de probar la exteriorización de información cualificada y la obtención del consentimiento para la práctica del tratamiento plasma, toda vez que desde la demanda se negó el mismo.

Con la claridad conceptual anterior, pasaremos a estudiar la concurrencia de los elementos que estructuran la responsabilidad civil contractual invocada por el extremo demandante.

### **1. DE LA CULPA.**

Definida en sentido estricto como la falta de intención en el sujeto activo de provocar las consecuencias que el acto que emprende genera, se manifiesta por la negligencia -descuido-, imprudencia -ejecutar actos que se realizan sin la diligencia debida-, impericia -falta de sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte- o inobservancia de reglamentos o deberes -cuando al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto omite cumplir los deberes impuestos por normas reglamentarias-.

Para el análisis de este elemento, se debe partir de la negación indefinida que se hiciera en la demanda, referida a la ausencia de información acerca del medicamento, forma de aplicación, alternativas, posibles riesgos, así como de la suscripción de algún documento en que la actora asintiera a la realización del tratamiento<sup>46</sup>; a fin de establecer si el médico demandado logró desvirtuar ese sucedáneo probatorio y demostrar el cumplimiento de la obligación que se le endilga como inobservada.

Aunque el médico Josué García en su interrogatorio de parte aseveró que informó verbalmente a la paciente "sobre lo que íbamos a hacer, los alcances y los beneficios y esperamos que tuviera muy buena respuesta ..."; lo cierto es que esa manifestación carece de respaldo probatorio, a lo que se suma la conducta evasiva y respuestas contradictorias dadas a lo largo de la audiencia, así como el acreditado incumplimiento de otros deberes que como médico asistencial tenía, punto último que será desarrollado más adelante.

Adviértase como el citado galeno al ser preguntado sobre la existencia de un formato de consentimiento informado, aseguró: "Sí, se lo voy a presentar, aunque en ella fue un consentimiento verbal, como ella bien lo aceptó, pero les quiero comentar que sí

---

<sup>44</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533, M.P. Dr. Willian Namén Vargas.

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533, M.P. Dr. Willian Namén Vargas.

<sup>46</sup> Hecho 4°.

tengo consentimiento informado para el procedimiento, si gusta les presento el consentimiento informado”, sin que documento alguno fuera aportado; de manera concordante con esa respuesta, la testigo María del Pilar García, quien se presentó como cliente del demandado Josué García, manifestó haber firmado formatos de consentimiento informado en las 6 aplicaciones de plasma que aquél le hiciera, siendo la primera “hace 4 años, más o menos”. Las anteriores afirmaciones generan algunas inquietudes, como (i) que la época de la primera aplicación mencionada por la testigo es posterior a la del evento que motiva el presente proceso, existiendo aproximadamente un año de diferencia; (ii) así como que no se hubiesen aportado los documentos referidos por los dos declarantes; y por último (iii) que selectivamente sin explicar ningún criterio diferenciador, frente al mismo tratamiento estético, se cumpla con la obligación por parte del galeno de obtener el consentimiento informado, unas veces de manera verbal y otras por escrito.

Al margen de las suspicacias que puedan despertar las aseveraciones antes referidas; lo cierto es, que las mismas quedaron desvirtuadas con el dicho de la misma demandada Laura Alejandra García, quien en calidad de hija del citado galeno y de propietaria del establecimiento de comercio Mediestética<sup>47</sup>, frente al interrogante: “Cuando las pacientes van, no sólo Luz Andrea, sino cualquiera, ¿les hace firmar el doctor Josué un consentimiento informado?”, puntualmente contestó: “**No señor**”; agregando más adelante que en los tratamientos de plasma o de bótox, tampoco se firmaba consentimiento informado.

En lo que respecta a la señora Sandra Lorena López, empleada temporal del centro de estética y quien atendió a la demandante el día de los hechos, refirió que por no ser parte de sus funciones, ignora lo atinente al tema del consentimiento informado; en la misma línea se encuentran las declarantes Alexandra Salazar, Luz Miriam Jiménez, Evelin Galvis y Daniela Cardona, quienes adolecen de algún conocimiento sobre el punto específico que nos ocupa.

Obsérvese entonces como lejos de acreditarse el otorgamiento del consentimiento informado, lo que surgen son versiones contradictorias provenientes del pasivo; a lo que debe aunarse la conducta procesal del médico Josué García, quien durante el interrogatorio de parte fue contradictorio en sus respuestas<sup>48</sup>, así como evasivo<sup>49</sup>; comportamiento que no solo genera las consecuencias previstas en el artículo 205 del C. G. del P.<sup>50</sup>, sino que le resta credibilidad a todo su dicho.

Tampoco puede pasarse que la señora Luz Andrea Salazar declaró: “Bueno, eso era lo que venía haciéndome y yo me hice [plasma], eran en tres sesiones, cuando yo ya iba en la última, en la tercera sesión, el doctor Josué García me habló de un plasma cuarta generación, que era muy bueno, avanzado, y que iba a tener mejores resultados, pues que si estaba dispuesta a hacérmelo, que no tenía ningún efecto secundario, era de mi propia sangre, que era lo mismo que me venían haciendo en esos procesos anteriores, pero que más avanzado, entonces que si yo quería realizármelo, ya que yo era tan vanidosa en ese sentido, entonces yo le dije que no, pues que claro que sí, que sí estaba interesada, me dijo es

---

<sup>47</sup> Donde funciona el consultorio del doctor García Alzate.

<sup>48</sup> Tal como ocurrió con su vinculación con Mediestética Manizales, afirmado indistintamente su condición de empleado, socio y arrendatario, lo que generó incluso cuestionamiento en la misma audiencia por parte del Juez de instancia.

<sup>49</sup> Pese a que en dos ocasiones se le preguntó las diferencias del plasma “normal” con el de cuarta generación, no dio respuesta; y para referir los efectos adversos de ese tratamiento se necesitaron nuevamente dos preguntas.

<sup>50</sup> Presunción de ciertos de los hechos susceptibles de confesión o indicio grave en su contra, dependiendo de la naturaleza asertiva o no de la pregunta.

buenísimo y lo mejor de todo es que no tiene ningún efecto secundario, entonces yo le dije que, que sí, que me lo iba a realizar”; relato del que claramente se colige la ausencia de los presupuestos mínimos para que mediara un consentimiento que pueda calificarse como informado, pues se fundó en unas aseveraciones erradas, ligeras y distorsionadas.

Ha de recalcarse que el consentimiento informado envuelve dos conductas o proceder distantes; de un lado, el acto de ilustración por parte del médico sobre los riesgos y consecuencias del tratamiento o procedimiento y, de otro, que el paciente y/o familiar, con aquel conocimiento esencial, emita su voluntad de aceptación o rechazo del procedimiento, tratamiento y/o examen correspondiente.

Así pues, el consentimiento informado debe “ir precedido de una información adecuada, esto es, suficiente en cantidad y calidad”. No se está frente a un consentimiento libre, consciente e informado cuándo quien lo exterioriza no sabe por qué o para qué fines lo emitió. Dicho de otra manera: sólo es capaz de manifestar un consentimiento informado la persona que obra como ‘dueña efectiva de su destino, como corresponde a su dignidad’, así que se garantice que la información que se le suministró es ‘auténtica, completa y humana, como corresponde a algo tan trascendental como son las decisiones en las que puede estar afectada la vida, la integridad corporal o la salud física o psíquica’<sup>51</sup>.

Ahora, esa emanación de voluntad del paciente y/o familiar luego de la ilustración por parte del galeno es “un acto dispositivo espontáneo, esencialmente revocable, singular al tratamiento o intervención específica, recepticio, de forma libre o consensual, puede acreditarse con todos los medios de prueba, verbi gratia, documental, confesión, testimonios, etc., y debe ser oportuno”<sup>52</sup>; aunado a que debe concebirse como un “[a]cto responsable y respetuoso de las circunstancias particulares de cada persona y no como un genérico que firma el paciente pero que no da cuenta de haberle informado, no solamente en que consiste la intervención y que alternativas tiene, sino todos los riesgos previsibles y las secuelas o consecuencias de la operación”<sup>53</sup>.

Lo primero a precisar es que no hubo una adecuada diferenciación e identificación del tratamiento realizado a la paciente el 22 de diciembre de 2014, pues recuérdese que previamente se había sometido a dos sesiones de plasma “clásico”; pero en esa data, se cambió no solo la técnica sino el procedimiento mismo, pues lo ofertado y presuntamente aplicado por el médico demandado fue un “plasma de cuarta generación”, que según lo descrito por los peritos tiene una forma de colocación muy distinta que, por ende, puede generar consecuencias también disímiles.

Por un lado, se afirmó que el plasma “es un tejido autólogo, es decir, es algo que tomamos de nuestro propio cuerpo y se hace un preparado para aplicar en diferentes zonas...”<sup>54</sup>; consistiendo su técnica en “tomar muestra de sangre de la persona, de sangre periférica, preferiblemente del antebrazo, recoger aproximadamente 20 cm de sangre y llevarla a centrifugación. Al centrifugarla se generan unos niveles de los elementos formes de la sangre. (...) Entonces, en ese orden de ideas, ese plasma se utiliza lo que es líquido, que tiene plaquetas, porque esas plaquetas tienen capacidad de formar cicatrización y recuperación de los tejidos donde se aplica”<sup>55</sup>, luego de concluir el procedimiento descrito, el fluido es

---

<sup>51</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-216 de 2008.

<sup>52</sup> CSJ, Sentencia del 17 de noviembre de 2011, M.P. William Namén Vargas. Exp. 11001-3103-018-1999-00533-01

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 27 de marzo de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 26660.

<sup>54</sup> Según la perito Juliana Villegas González, médica otorrinolaringóloga.

<sup>55</sup> Interrogatorio de parte absuelto por el demandado.

inyectado en la zona del cuerpo que pretenda ser mejorada<sup>56</sup>. Ahora, el plasma de cuarta generación, “combina dos tipos de procedimientos”, de un lado, el arriba descrito, con el que se obtiene “el plasma rico en plaquetas” y “la referencia de cuarta generación es la forma de colocación, es con un aparato que trae en la punta unas microagujas, bastantes microagujas llegan a tener, un aditamento de esos llega a tener 45 microagujas, y ellas van a cierta velocidad, a ciertas revoluciones por minuto, bajando, entonces, al aplicarse sobre la piel esas microagujas, ese número importante de microagujas, lo que van haciendo es que van perforando la piel, si, entonces, lo que hace el médico estético es que aplica primero el plasma, ese plasma que extractó del mismo paciente, se lo aplica, se lo humedece digamos sobre el rostro, lo va poniendo a gólicas, y va haciendo que el dermapen, que es el aparato al que estoy haciendo referencia de las agujitas, vaya penetrando la piel en microevoluciones por minuto, 15.000, 18.000, según la calidad del aparato, y esas microperforaciones van entrando en la piel, si, hasta la dermis superficial o un poquito más abajo, si son graduales de la proporción que uno quiere entrada de aguja, lo que uno quiere lo puede graduar, entonces, va haciendo que, en teoría, al perforar tú la piel ese plasma que has puesto sobre tu piel penetre en la piel”<sup>57</sup>.

Pese a las evidentes diferencias en la forma de aplicación del “plasma” y el “plasma de cuarta generación”, el doctor Josué García describió el último de manera idéntica al primero: “se hace con una jeringa prellenada ya, cuando se calienta el gel, y con una aguja muy pequeña, con un bisel muy pequeño, es muy difícil pasarla, por cuanto ese gel hay que empujarlo demasiado, entonces uno termina haciendo mucha fuerza sobre esa área, pero la aguja es lo suficientemente pequeña, como de media pulgada, para que no alcancé a pasar más que el tejido que queda ahí”; explicación que suscita más dudas no solo acerca de la ausencia de ilustración de lo que es un plasma de cuarta generación, sino sobre el procedimiento mismo que se le practicó a la actora, pues, nótese como, el galeno demandado asevera que el plasma de cuarta generación se administra con jeringa, cuando lo cierto es que según los expertos se hace con un “dermapen”, aparato que puede tener hasta 45 microagujas que se mueven a ciertas revoluciones por minuto, conforme aquéllos lo figuraron.

Resulta igualmente cuestionable que el demandado Josué García al ser preguntado por las contraindicaciones de la aplicación del plasma de cuarta generación, afirmara: “De la contraindicación, es que la persona no tenga un concepto adecuado del resultado, de las expectativas...”; y, solo ante un nuevo cuestionamiento del *a quo*, contestó: “**No tiene contraindicaciones** (...) las complicaciones del procedimiento pueden ser locales, que es la irritación de la piel inmediata, pueden haber equimosis, porque puede uno romper venitas, muy raro que ocurran hematomas, hay una diferencia entre la equimosis y el hematoma. La equimosis, pues es el derramamiento un poco de sangre, que deja una especie de tatuaje, mientras que el hematoma es una zona de condensación de sangre como tal, que puede ser mucho más grande y más voluminosa. La sobreinfección es una de las posibilidades que ocurran y usualmente ocurren en las primeras 24 a 72 horas, no hay mayor documentación de que después de 72 horas de una aplicación de una puntura, de cualquier cosa en la piel, genere una infección, especialmente hablando del plasma, es prácticamente imposible que ocurra esa situación”. Obsérvese como, el mismo médico partió del presupuesto de la inexistencia de “afectaciones a la salud” derivadas del procedimiento o de “contraindicaciones”, tal como efectivamente lo narró la actora.

No debe perderse de vista, de cara a los efectos adversos derivados del plasma, que la mayor parte del debate probatorio se centró en determinar si lo padecido por la actora fue una “celulitis periorbitaria” derivada de la aplicación de aquél o una “blefaroconjuntivitis” consecuencia de los problemas respiratorios que

---

<sup>56</sup> Lo anterior conforme las declaraciones de los peritos y el interrogatorio absuelto por el demandado.

<sup>57</sup> Declaración de la perito **Andrea María Suarez Mendoza, médica, con especialización en dermatología y entrenamiento en medicina estética.**

padeciera<sup>58</sup>; aflorando de manera contundente que, una de las complicaciones a las que estaba expuesta la señora Salazar era la mentada “celulitis periorbitaria”, que según los mismos peritos “es una lesión de bordes definidos y la principal característica es que una lesión del tejido profundo, del tejido celular subcutáneo, por eso digamos que la clínica es muy específica, tanto en sintomatología, como en hallazgos, porque es una lesión que presenta pues un compromiso, como se lo decía, inflamación muy marcada, muy severa, calor, rubor, pues son los signos inflamatorios que buscamos al examen clínico y adicionalmente pues hay que dividirla, porque la celulitis cuando es de la órbita, puede ser ubicada anterior o posterior a una estructura que se llama el septum e imaginológicamente también es posible verla, precisamente porque es una lesión de los tejidos profundos”<sup>59</sup>. Hasta el mismo perito José Fernando Giraldo, coadyuvando lo aseverado por la también experta Andrea María Mendoza<sup>60</sup>, aceptó que la celulitis puede ser “secundaria a un proceso infeccioso localizado sobre la superficie la piel o también puede deberse a invasión de ese tejido celular subcutáneo, por vía sanguínea o por vía linfática, de procesos infecciosos que estén a distancia. Ya se ha dicho cuáles son las características de un proceso infeccioso, también se ha dicho, pues ya se definió que es la celulitis, como tal, y se ha hablado muy especialmente, y muy especialmente para el caso que nos ocupa, de la celulitis periorbitaria, que es una patología tremendamente peligrosa, ese peligroso entre comillas, digamos que con una severidad que puede ser severa y valga la redundancia, dado que a partir de ahí se puede producir trombosis de una estructura del sistema nervioso, que el sistema cavernoso, el seno cavernoso, produciendo unas lesiones neurológicas de tipo irreversible”; gravísima complicación que no fuera informada a la demandante.

Por otro lado, tampoco se encuentra acreditada la advertencia de cuidados y recomendaciones posteriores al tratamiento del plasma por parte del demandado; pues lo afirmado por aquél en el interrogatorio de parte no se encuentra consignado en la historia clínica -como tampoco los riesgos, consecuencias y explicación del tratamiento mismo-, tal como lo exige el artículo 12 del Decreto 3380 de 1981, toda vez que no se diligenció ese documento legal por parte del galeno demandado, derivándose un indicio grave de la inexistencia de la citada ilustración y obtención informada de la voluntad para someterse al plasma. Es que ni siquiera existe certeza de qué fue lo inyectado en el rostro de la demandante, así como tampoco de las áreas intervenidas, tal como fuera asegurado por la médica perito Andrea María Suárez, sin que se refutara esa conclusión por los otros expertos.

Conforme lo analizado, brota de manera palmaria que, el consentimiento dado por la actora para la aplicación del tratamiento “plasma de cuarta generación” no fue producto de una decisión libre y consciente, pues desconocía la técnica que se utilizaría, las diferencias con los tratamientos similares a los que se había sometido<sup>61</sup>, los riesgos, las consecuencias, los cuidados, las alternativas de tratamiento, etc.<sup>62</sup>; esto es, adoleció de toda la información clara, completa y adecuada para forjar su propio criterio y, de ese modo, manifestar su voluntad

---

<sup>58</sup> Aunque la celulitis periorbitaria fue descartada contundentemente por dos de los peritos -la médica otorrinolaringóloga Juliana Villegas y el médico cirujano epidemiólogo José Fernando Giraldo y proclamada su presencia por una tercera-, la médica especialista en auditoría y derecho médico, Andrea Suárez- (quien en la audiencia de instrucción y juzgamiento aceptó que no haber revisado la historia clínica del 10 de enero de 2014 ni el registro del resultado del TAC que se practicara a la demandante); lo cierto es, que ese punto no será abordado por escapar del marco de competencia de esta segunda instancia, en razón de no formar parte de la pretensión impugnativa.

<sup>59</sup> Perito Juliana Villegas Gonzáles, médica otorrinolaringóloga, cuya expertica fue allegada por el pasivo. Ver audiencia de instrucción y juzgamiento.

<sup>60</sup> Médica, especialista en derecho médico, auditoría médica, dermatología con entrenamiento en medicina estética; cuyo peritaje fuera aportado a instancia del extremo demandante.

<sup>61</sup> Anteriores plasmas, respecto de los que se le indicó que “eran lo mismo, pero mejor”.

<sup>62</sup> Tampoco existe prueba de la que se desprenda la existencia de ilustración y posterior emanación de consentimiento informado para la extracción de sangre de la paciente, que luego sirviera de sustrato para la extracción del plasma que le fuera inyectado en la cara.

racional de disposición sobre su corporeidad, optando por someterse o no al tratamiento ofertado por el pasivo.

Debe enfatizarse que el consentimiento informado “ni de lejos, [es] un mero formalismo, como quiera que los negocios jurídicos de esta especie -y así el acto médico obrase exclusivamente en cumplimiento de un deber legal- recaen, nada más ni nada menos que sobre la vida, la salud y la integridad corporal de las personas; por manera que el carácter venal que de suyo caracteriza los contratos bilaterales, onerosos y conmutativos de derecho privado, en este escenario se ve, por fortuna superado por el humanístico que es propio de la actividad médica. 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...”<sup>63</sup>.

Se concluye entonces, el evidente incumplimiento por parte del médico Josué García del deber ontológico y normativo contenido en los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981 y artículo 12 del Decreto 3380 de 1981, esto es, ilustrar en debida forma y recabar el consentimiento informado para la aplicación del “plasma de cuarta generación”; desatención que configura el elemento culpa en cabeza del citado galeno, quien desacató las obligaciones que el ejercicio de su profesión le impone legalmente.

## 2. DEL DAÑO.

Considerado como la lesión a un interés jurídicamente tutelable que genera el deber de indemnizar; se caracteriza por ser cierto, real y en cabeza de quien lo alega o la razonable probabilidad de obtener una ganancia, pues resulta claro que no hay responsabilidad sin daño.

Tal como se había determinado al estudiar uno de los puntos de inconformidad del apelante, efectivamente la actora solicitó el reconocimiento de perjuicios aludiendo daños físicos y psíquicos padecidos por la paciente con ocasión a la mala praxis médica que se le endilga al pasivo, así como la afectación a sus derechos fundamentales derivada de la ausencia de consentimiento informado.

Respecto del segundo daño jurídico arriba aludido, importa puntualizar que el “consentimiento informado es el resultado lógico del ejercicio de los derechos constitucionales a recibir información y a la autonomía (arts. 16 y 20 de la C.P.). **Así lo ha reconocido la Corte Constitucional, que además ha concluido que este derecho adquiere un carácter de principio autónomo** y que permite la materialización de otros principios constitucionales tales como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual y el pluralismo; así mismo, es un elemento indispensable para la protección de los derechos a la salud y a la integridad de las personas”<sup>64</sup>.

El consentimiento informado como expresión que es del derecho a la autonomía personal, se erige como “indispensable para la protección de la integridad personal debido a que el cuerpo del sujeto es inviolable y no puede ser intervenido ni manipulado sin su permiso. Por lo tanto, una actuación que imposibilite al individuo decidir sobre su propio cuerpo respecto de la viabilidad de practicarse o no una intervención clínica de cualquier índole, constituye, en principio, una instrumentalización contraria a la dignidad humana”<sup>65</sup>. De ahí, que la información suministrada por el galeno como sustrato para el asentimiento del

---

<sup>63</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de diciembre de 2005, Exp. 1996-5497, M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>64</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-059 de 2018.

<sup>65</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-059 de 2018.

paciente resulte determinante para la materialización del derecho fundamental a la autonomía del paciente en su doble dimensión, positiva y negativa. La última conlleva a la posibilidad que tiene el paciente de rehusarse al tratamiento, procedimiento o examen, luego de haber conocido los riesgos, consecuencias o contraindicaciones que aquéllos pueden generarle; y, la positiva, que le permite elegir entre las distintas opciones de tratamientos o procedimientos que le informe el galeno, asumiendo de ese modo los riesgos que puedan emanar de ellos<sup>66</sup>.

Así mismo, se ha decantado que el derecho a la información en cabeza del paciente -núcleo esencial del consentimiento informado-, tiene la naturaleza y alcance de *iusfundamental*, al derivarse del derecho a la información y estar en conexión con otras prerrogativas fundamentales como la dignidad, intimidad, integridad personal y autonomía; siendo incluso recogida su protección en tratados internacionales<sup>67</sup>.

En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional, insistiendo en la obligatoriedad del consentimiento informado, puntualizó: “Dada la distancia científica que generalmente existe entre el médico y el enfermo, lo mínimo que se le puede exigir a aquél es que anticipadamente informe el paciente sobre los riesgos que corre con la operación o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimizar los resultados pero sin alarmar al enfermo en tal forma que desalentaría el tratamiento; es un equilibrio entre la discreción y la información que solo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor.

‘Antonio V, Gambaro pone de relieve en relación con el consentimiento que tanto el ordenamiento francés como el ordenamiento americano reconocen la exigencia de que los actos médicos sólo se lleven a cabo en relación con el cuerpo del paciente después de que haya sido informado de las finalidades e ilustrado sobre las ventajas y riesgos de la terapia y, en fin exista el consentimiento expreso. Incluso la terminología con que esta exigencia viene expresada es análoga, se habla de ‘informed consent’ en U.S.A. y de ‘consentement éclairé’ en Francia. También las excepciones a la regla del consentimiento del paciente son tan obvias que resultan similares. Aparece así mismo homólogo el punto de partida de la problemática del consenso cuya base se encuentra, tanto en Francia como en Estados Unidos, con la antigua idea jurídica y civil de que todo individuo es titular de un derecho exclusivo sobre el propio cuerpo, **por lo que cualquier manipulación del mismo sin consentimiento del titular del derecho constituye una de las más típicas y primordiales formas de lo ilícito**’<sup>68</sup>.

Esto se ha llamado el CONSENTIMIENTO INFORMADO; no es otra cosa que la tensión constante hacia el porvenir que le permite al hombre escoger entre diversas opciones. Es la existencia como libertad: tomar en sus manos su propio devenir existencial<sup>69</sup>”.

Precisamente, el desarrollo de la institución del consentimiento informado, ha dado lugar a que se afirme por parte de nuestro órgano de cierre en la especialidad civil que: “Para la Sala, la 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 (...)”<sup>70</sup> (negritas fuera de texto).

---

<sup>66</sup> Corte Sentencia, Sentencia C-405 de 2016.

<sup>67</sup> Ver artículo 10°, numerales 2° y 3° del Convenio de Oviedo, del que se ya se hiciera alusión en el marco conceptual.

<sup>68</sup> Derecho a la Salud y Constitución Española: Problemática del consentimiento y derecho de rechazo al tratamiento en el ordenamiento jurídico sanitario. Antonio Pedreira Andrade. Conferencia.

<sup>69</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-477 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>70</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 17 de noviembre de 2011, M.P. Dr. William Namén Vargas; reiterada en sentencia SC9721 de 2015.

Resulta entonces claro que la ausencia de consentimiento informado comporta una flagrante vulneración a derechos fundamentales que, por ende, lesionan bienes personalísimos de carácter constitucional; categorías que generan un daño autónomo, en la medida que se cercena la prerrogativa a decidir sobre su corporeidad, salud física y síquica e incluso el destino de su propia vida.

Ahora, en lo que respecta al menoscabo por las afectaciones físicas y psicológicas que se relatan en la demanda, basta con señalar que obra copia de la historia clínica que refleja la atención suministrada a la demandante en la Clínica Pereira, en la que aparecen consignadas afecciones padecidas por aquélla unas semanas después de la aplicación del “tratamiento plasma”, que como lo expresaron los distintos declarantes y la misma señora Suárez, le causaron aflicción y dolor.

### **3. DEL NEXO CAUSAL.**

Probada la culpa del extremo pasivo y la existencia de un daño, resta verificar la existencia de una relación de causalidad entre uno y otro; propósito para el cual resulta útil la teoría de la causalidad adecuada, entendida como aquélla según la cual, “... tan solo pueden estimarse efectos de una causa aquellos que según las reglas del sentido común y de la experiencia suelen ser su resultado normal”<sup>71</sup>.

Como se precisó en el acápite de la culpa, la conducta constitutiva de incumplimiento de los deberes legales por parte del médico demandado es la ausencia de información ilustrada y posterior obtención de consentimiento informado para la realización del procedimiento estético “plasma de cuarta generación”; y, en lo que respecta al daño, éste consiste en la afectación de la salud (física y síquica de la actora) y la trasgresión a bienes jurídicos constitucionales que le impidieron a la demandante decidir consciente e instruidamente sobre su cuerpo, salud y vida.

Con la anterior claridad, se entrará a estudiar la presencia o no, del nexo causal entre la culpa y los dos daños que aparecen probados dentro del proceso.

Desde la demanda se aseguró que la señora Luz Andrea Salazar Muñoz padeció una “celulitis periorbitaria” como consecuencia de la mala praxis que se endilgó al médico Josué García Alzate, afección que a su turno desencadenó otras patologías y secuelas de orden físico y psíquico descritas en la demanda; resultando evidente que esas lesiones no se derivarían causalmente de la desidia del médico en el suministro de información al paciente y obtención de consentimiento informado, sino en una negligencia propia del acto médico, que dicho sea de paso, no quedó probada dentro del proceso -cuyo análisis no se abordará por no ser parte de la pretensión impugnativa-.

Ahora, podría ocurrir que, sin mediar error médico, la demandante hubiese padecido una “celulitis periorbitaria” -lo cual no se probó dentro del proceso-, siendo esa afección un riesgo inherente no informado; evento en el cual, tampoco sobrevendría como consecuencia de la ausencia del consentimiento informado, sino de otras circunstancias, tales como factores físicos de la paciente, patologías previas u otros eventos aquí no contemplados. En todo caso, no se derivaría de la ausencia de consentimiento informado, por la

---

<sup>71</sup> CSJ, Cas. Civil del 30 de marzo de 1993, G.J., T. CCXXII, Núm. 2461, Pág. 294.

potísima razón que, de haberse cumplido por el médico con ese deber legal y ontológico, la consecuencia no advertida igualmente habría sobrevenido.

En ese último evento, lo que hipotéticamente podría presentarse es una asunción del riesgo por parte del galeno, pues al no mediar consentimiento informado aquél no es asumido por el paciente; caso que no se presenta en asunto que nos convoca, pues no se probó el padecimiento de la multicitada “celulitis periorbitaria” por parte de la demandante, sin que ese aspecto fuera objeto de inconformidad por el apelante, de manera que no es dable abordar su estudio.

Resulta entonces palmario que, de la ausencia de consentimiento informado no se deriven las lesiones que la demandante dice haber padecido, lo que se traduce en la falta de nexo causal entre ese daño y la grave omisión en que incurrió el médico Josué García Alzate, al no informar ilustradamente a la demandante los efectos adversos, consecuencias, contraindicaciones, explicación del tratamiento, otras alternativas, etc., y, sobre esa información, obtener su consentimiento en la aplicación del plasma de cuarta generación.

Ahora, lo que sí se advierte es que el incumplimiento del deber del médico de informar y obtener la exteriorización de voluntad consciente e ilustrada por parte de la paciente, sí devino en la trasgresión de sus prerrogativas fundamentales a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad, información, autonomía personal y libertad individual, en la medida en que se le privó de su derecho a decidir sobre su cuerpo, vida y proyecto de vida, que corresponden a categorías personalísimas autónomas protegidas en nuestro ordenamiento; encontrándose así demostrado el nexo causal entre el daño y la culpa antes descritos.

Acreditados como se encuentran los elementos axiológicos de la responsabilidad derivada de la ausencia de consentimiento informado, tal como arriba se decantó, de modo corolario, debe declararse la improsperidad de las excepciones denominadas “Inexistencia de daño y nexo causal”, “Culpa exclusiva de la víctima”, “Ausencia de responsabilidad” e “Intervención de causa extraña”, propuestas por el pasivo, respecto de aquella omisión.

#### **F. DETERMINACIÓN Y TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS.**

Verificados como han quedado los presupuestos de la acción por omisión en la obligación de informar y obtener el consentimiento informado y ante la improsperidad de los medios exceptivos hasta ahora estudiados, se ahondará en el análisis de la irrogación de los perjuicios reclamados por la parte activa.

Para ello, preciso es indicar que al tenor del artículo 2341 del Código Civil, la responsabilidad civil extracontractual se edifica sobre el principio conforme el cual toda conducta dolosa o culposa desplegada por una persona natural o jurídica, siempre que con ella se irroge un daño, le impone al autor del hecho dañino el deber jurídico de indemnizarlo, deber que “(...) **lleva envuelto el precepto de que el resarcimiento deberá comprender todo el daño causado y solo éste**; y para el juzgador la obligación de procurar a la víctima del hecho delictual o culposo **una compensación equivalente al perjuicio, pero de ninguna manera superior a este**”<sup>72</sup> (negrilla fuera de texto).

---

<sup>72</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Auto del 27 de marzo de 1947. Gaceta Judicial. t. LXII, pág.243.

Aunque se reclamó el reconocimiento de daños materiales e inmateriales, sólo se procederán a estudiar los últimos; pues respecto de los primeros se aceptó el desistimiento de la pretensión de lucro cesante y no existe soporte probatorio alguno del que se pueda desprender la causación de daño emergente<sup>73</sup>.

Como perjuicios inmateriales se pretendió el reconocimiento de daño a la vida de relación, estético o a la salud y el moral; debiendo enfatizarse que no se ahondará en el análisis de los dos primeros conceptos, ya que no solo no existe prueba de los mismos, sino que éstos se generarían con ocasión a la responsabilidad derivada de lesiones a la salud o integridad física de la paciente, que como ya se concluyó en el capítulo anterior, aquí no se configura.

Por vía doctrinaria se ha afirmado que los perjuicios resarcibles derivados de la responsabilidad médica por ausencia de consentimiento informado corresponderían al moral y la pérdida de oportunidad; último ítem respecto del que no medió pretensión alguna y, por ende, no será estudiado, pues abordar su análisis en el caso concreto desconocería no solo el principio de congruencia de la sentencia, sino el derecho de contradicción de las partes.

En lo concerniente al daño moral en el supuesto factual que nos ocupa, se ha señalado: “Adicionalmente, uno es el caso cuando la falta de consentimiento informado se acompaña de una falla médica y otro es el caso cuando el procedimiento se realizó de acuerdo con la *lex artis* pero sin el mencionado consentimiento. 23.3.1. En el primero de los casos, es normal atribuir responsabilidad al cuerpo médico por el daño derivado de la falla médica y además indemnizar el perjuicio moral derivado de la falta de consentimiento informado, pero en el segundo caso, **el único daño atribuible puede ser la lesión al ya mencionado derecho a la autodeterminación de la persona y por ende el menoscabo a su dignidad, por lo que el perjuicio indemnizable se circunscribe al de carácter moral**”<sup>74</sup> (negrilla fuera de texto); proveído en el que se reconoció ese perjuicio en los siguientes términos: “En aplicación de la jurisprudencia citada, la Sala considera que el ISS, es responsable por el daño ocasionado al demandante con motivo de la intervención quirúrgica realizada sin haberle permitido conocer los posibles efectos de las intervenciones realizadas, por lo cual ordenará a la demandada pagar al demandante la indemnización de los perjuicios morales derivados de este daño”<sup>75</sup>.

Resulta importante precisar que el perjuicio moral “se deriva de forma inmediata al excluir los derechos fundamentales del paciente, bajo la fundamentación de que las garantías personalísimas no pueden desconocerse”<sup>76</sup>; de manera tal que, en el presente asunto debe reconocerse esa modalidad resarcitoria, pues efectivamente se produjo un menoscabo a la dignidad y autodeterminación personal de la demandante, que se traduce en la afectación a su fuero interno y que debe ser indemnizado.

No sobra aclarar que el perjuicio moral que se reconocerá, no corresponde a ningún daño corporal o secuela -física o psíquica- de la demandante; sino a la impotencia o aflicción padecida por aquélla al privársele de conocer los riesgos a los que estuvo expuesta, contraindicaciones o consecuencias que se hubiesen podido derivar del tratamiento estético, para de ese modo decidir ilustradamente si se sometía o no al mismo, lo que vulnera derecho personalísimos que comprometen su dignidad, autodeterminación y capacidad de elegir. En razón

---

<sup>73</sup> Pretensión 2.4. Lucro Cesante por valor de \$2.000.000, consistente en gastos médicos y pasajes.

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 2000-1924 (26660).

<sup>75</sup> Ob. Cit.

<sup>76</sup> Arcos M. (2007). La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil. En Moreno, J. Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio, Madrid, Ed. Dykinson.

de lo expuesto, se reconocerán a favor de la demandante y en contra del demandado, perjuicios morales por la suma de OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$8.000.000).

Al imponerse la anterior condena, se hace necesario referir la excepción de “Reclamación excesiva e indebida de perjuicios”, siendo suficiente con indicar que lo reconocido atañe únicamente al concepto de perjuicios morales, que como se ha decantado jurisprudencialmente están sujetos al arbitrio judicial; conllevando lo someramente mencionado a la improsperidad del medio de defensa referido. En lo que respecta a la sanción contemplada en el párrafo del artículo 206 del C. G. del P., si bien es cierto que se niegan pretensiones por falta de demostración de los perjuicios, también lo es, que la sentencia C-157 de 2013 proferida por la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la norma en cita “bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado”, supuesto fáctico que se encuentra presente en el caso que nos convoca, pues no se alcanza a endilgar a la demandante negligencia o descuido en el ejercicio de su carga probatoria.

#### **G. OTRAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.**

En lo atinente a la excepción de prescripción plateada por el pasivo, sea suficiente con señalar que, la acción ejercida es una de tipo ordinaria declarativa de responsabilidad contractual, la cual, según el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 prescribe en 10 años, que claramente no han corrido siquiera al día de hoy; implicado lo dicho, el fracasado del medio de defensa aludido.

Invocó el pasivo como medio de defensa el denominado “Indebido agotamiento del requisito de procedibilidad”, arguyendo que en la audiencia de conciliación previa se solicitó el reconocimiento de perjuicios por \$88.580.000, mientras que en la demanda que nos ocupa, se reclamaron \$313.315.000; sin que se formulara por parte del pasivo un argumento que fincara la excepción, del que se pudiera colegir un ataque de fondo a las pretensiones invocadas. Pese a lo anterior, de manera muy puntual se harán unas breves consideraciones que, evidenciarán la improcedencia del medio exceptivo propuesto.

El artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 621 del C. G. del P., en lo que respecta al requisito de procedibilidad en materia civil, prevé: “Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados”.

Ahora, a partir de la entrada en vigor del Código General del Proceso, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 90, el requisito de procedibilidad estudiado constituye una exigencia formal, cuya omisión conlleva a la inadmisión de la demanda. En efecto, el numeral 7º de la norma en cita dispone que “mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda ‘cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”’.

En caso de no advertirse la ausencia de esta formalidad al momento de calificarse la demanda, tal falencia conduce a la ineptitud de la demanda, prevista en el numeral 5º del artículo 100 del C. G. del P., la cual debe ser

alegada como excepción previa, sin que los demandados la hicieran valer en el momento procesal oportuno, resultando sorprendente, por decir lo menos, que ahora se pretenda aducir como excepción de fondo; lo visto implica que no se alegara en la forma que la ley procesal prescribe, no pudiendo pasarse por alto que ese tipo de normas son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, sin que puedan ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares -artículo 13 del C. G. del P.-.

En todo caso, aparece evidente el agotamiento del requisito de procedibilidad en el caso que nos convoca, tal como se evidencia en el acta de fecha 31 de marzo de 2016, en la que el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición declaró "Fallida la audiencia de conciliación" promovida por la demandante con citación de los demandados; también se observa que los hechos que fundaron esa solicitud guardan identidad en términos generales con los narrados en la demanda, sin que pueda exigirse de modo alguno que se trate de piezas procesales idénticas, pues la conciliación prejudicial como mecanismo alternativo de conflictos aspira a que los interesados diriman con la mediación del conciliador su diferencia, para que no sea necesario acudir al aparato jurisdiccional. Mientras que en la demanda se materializa el derecho de acción, sin que pueda imponerse al actor, como lo pretende el pasivo, la sujeción irrestricta a los montos o perjuicios invocados en la solicitud de conciliación previa, pues no solo no existe norma alguna que así lo disponga, sino que se limitaría el derecho de acceso a la administración de justicia.

Tampoco puede pasarse por alto que la solicitud de conciliación pueda ser presentada de manera directa, sin necesidad de apoderado judicial, en razón de su finalidad y naturaleza; en tanto la demanda, por regla general debe ser formulada a través de un togado, lo que conlleva a que en ese acto procesal formal, se expliciten, amplíen y acondicionen las exigencias del actor a través de pretensiones formuladas en estricto sentido, pudiendo desarrollarse los supuestos fácticos que de manera somera se anunciaron en aquella actuación prejudicial, eso sí, guardando coherencia y congruencia con el objeto que se pretendía conciliar. Conforme lo visto, la excepción bajo estudio necesariamente está llamada al fracaso.

#### **H. DE LA AUSENCIA DE HISTORIA CLÍNICA.**

Como ya se había anticipado, el demandado Josué García Alzate omitió el deber legal de diligenciar historia clínica en la que se registraran sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados con ocasión al tratamiento estético invasivo que le practicara a la demandante, obligación que se le correspondía conforme lo dispuesto por la Ley 23 de 1981 -Código de Ética Médica- y el artículo 4° de la Resolución 1995 del 8 de julio de 1999 expedida por el Ministerio de Salud.

Aunque esa inobservancia denota un grave descuido y hasta negligencia en el proceder del demandado; lo cierto es, que esa conducta por sí misma no es causa generadora de un daño, debiendo acreditarse en cada caso, que ese incumplimiento a un deber profesional determinó la ocurrencia de las lesiones al bien jurídico cuyo resarcimiento se reclama. Incluso, frente a la ausencia total de ese documento legal, se ha precisado por vía jurisprudencial: "Otra cosa es que a partir de la omisión total de la historia clínica, o de la presencia de tachaduras, enmendaduras, borrones, intercalaciones, etc., o del aporte de una incompleta, pueda el juez, atendidas las circunstancias, deducir un indicio más o menos grave en contra de la entidad o el profesional

demandado. Pero se trata sólo de eso, de un indicio, más no la acreditación de la causación del daño por el sólo efecto de la omisión en el cumplimiento de ese deber profesional<sup>77</sup>.

Memórese que la inexistencia de la historia clínica tuvo consecuencias de orden procesal y probatorio en el asunto que nos ocupa, de cara a la ausencia de consentimiento informado; a la que se debe sumar la de orden disciplinario que debe ser asumida por el galeno infractor cuando se materialice la orden de compulsación de copias ante el Tribunal de Ética Médica dispuesta por el *a quo*, la cual se adicionará, para que se examine esa conducta y la presunta ausencia de habilitación de los servicios médicos, último ítem aludido en la sustentación del recurso.

Corolario de lo esgrimido, se revocará parcialmente la sentencia impugnada para en su lugar, declarar la responsabilidad civil y contractual del demandado Josué García Alzate, conforme lo expuesto en líneas precedentes; en consecuencia, se le condenará al pago de perjuicios morales por el monto arriba señalado. Así mismo, se condenará en costas al pasivo en un 20%, toda vez que sólo prosperó una de las pretensiones y en cuantía inferior a lo aspirado.

Adicionalmente, al prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa respecto de la demanda Laura Alejandra García Tabares, se impondrá la respectiva condena costas a su favor y en contra de la demandante.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** los ordinales primero y segundo de la sentencia proferida el 16 de julio de 2020, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del proceso verbal de responsabilidad médica promovido por Luz Andrea Salazar Muñoz contra Josué García Alzate y Laura Alejandra García Tabares, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la prosperidad de la excepción falta de legitimación por pasiva respecto de la demandada Laura Alejandra García Tabares.

**TERCERO: DECLARAR** la improsperidad de las excepciones denominadas: “Prescripción”, “Inexistencia de daño y nexos causal”, “Culpa exclusiva de la víctima”, “Reclamación excesiva e indebida de perjuicios”, “Ausencia de responsabilidad”, “Necesidad de la prueba de la culpa y carga de la prueba”, “Intervención de causa extraña” e “Indebido agotamiento del requisito de procedibilidad”; en relación con la ausencia de consentimiento informado.

---

<sup>77</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC 3847-2020 del 13 de octubre de 2020, M.P. Dr Luis Armando Tolosa Villabona.

**CUARTO: DECLARAR** que Josué García Alzate es civil y contractualmente responsable de los daños morales causados a Luz Andrea Salazar Muñoz, en los términos detallados en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO: CONDENAR** a Josué García Alzate a pagar a Luz Andrea Salazar Muñoz la suma de OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$8.000.000), por concepto de daño moral; suma que deberá ser cancelada dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión y, una vez fenecido ese término, comenzarán a causarse intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida.

**SEXTO: ADICIONAR** el ordinal tercero de la sentencia, atinente a la compulsación de copias ante el Tribunal de Ética Médica, a fin de que sea investigada la conducta del médico Josué García Alzate por la falta de diligenciamiento de historia clínica y presunta ausencia de habilitación de los servicios médicos.

**SÉPTIMO: CONDENAR** a Josué García Alzate a pagar las costas de ambas instancias a favor de la parte demandante, en un veinte por ciento (20%).

**OCTAVO: CONDENAR** a Luz Andrea Salazar Muñoz a pagar las costas de ambas instancias a favor de la demandada Laura Alejandra García Tabares.

**NOVENO: CONFIRMAR** en los demás puntos la sentencia apelada.

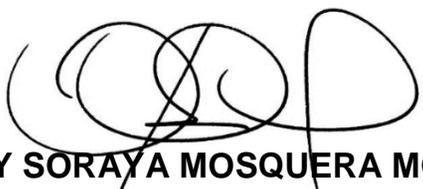
**DÉCIMO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de Origen, una vez se fijen las agencias en derecho por la Magistrada Sustanciadora, en lo que atañe a costas de segunda instancia, conforme lo prevé el artículo 366 del C. G. del P.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LAS MAGISTRADAS,**



**SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO  
MAGISTRADA**



**SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA**



**ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS**