



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A
CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01727-02 (66340)

Actor: ALEJANDRA FIGUEROA Y OTROS

Demandado: HOSPITAL ISAÍAS DUARTE CANCINO ESE

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: CONSENTIMIENTO INFORMADO, CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA/ complicaciones postoperatorias.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de 21 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare - descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda¹.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La señora Fanny Figueroa Urán fue sometida a una cirugía de mamoplastia reductora, pero tuvo complicaciones post quirúrgicas que le ocasionaron la pérdida del pezón izquierdo, riesgo del cual no fue advertida. Demanda por los perjuicios que se le generaron por la ausencia de consentimiento informado, y por una falla del servicio médico por la falta de cuidado de las complicaciones postoperatorias del procedimiento, lo cual le generó graves consecuencias en su estado psicológico y en su vida familiar y de pareja.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 1° de octubre de 2010 y reformada el 28 de febrero de 2011 (fl. 184 a 197, 206 a 209, c.1), la señora Fanny Figueroa Urán, quien actúa

¹ El presente proceso pasa al Despacho, en virtud del proyecto derrotado a la doctora Marta Nubia Velásquez Rico



en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Luz Carime López Figueroa; los señores Eyder Gentil López Muñoz, Alejandro Figueroa, Amparo Urán Acevedo, quienes actúan en nombre propio y la última, además, en el de su hija menor de edad Luz Marina González Urán, y los señores Gregoria Mileny Figueroa Urán y Alejandro Figueroa Urán, por conducto de apoderado judicial (fl. 1 a 5, c. 1), presentaron demanda de reparación directa en contra del Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. y el médico Manuel de Jesús Caicedo, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables, por los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la cirugía de mamoplastia reductora practicada a la primera, el 22 de septiembre de 2008.

En concreto, los demandantes solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. *La parte demandada, es administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados por el daño antijurídico causado por los demandados, consistente en la defectuosa e imprudente prestación del servicio médico a la señora Fanny Figueroa Urán con motivo de una cirugía de mamoplastia reductora con complicaciones post quirúrgicas, que le han ocasionado la pérdida de la areola en el pezón izquierdo, cicatrices en sus ingles y estados depresivos por el estado de su cuerpo, en sus partes relativas a su sexualidad, causadas por la imprudencia y falta al deber profesional en su relación con la paciente Fanny Figueroa Uran, por parte del Dr. Manuel de Jesús Caicedo, médico cirujano plástico que presta sus servicios profesionales en el Hospital Isaías Duarte Cancino ESE. En consecuencia, indemnizará a los demandantes de la siguiente forma:*

- a) *Por los perjuicios materiales: los demandados pagarán a la señora Fanny Figueroa Urán, por concepto de lucro cesante, la suma a la fecha de presentación de esta solicitud, correspondiente al valor de los dineros dejados de percibir durante un año, por su actividad de manicurista, los cuales ascienden a la suma de dos millones cuatrocientos mil pesos (\$2.400.000).*

Igualmente, pagarán el valor que corresponda por todos los conceptos que se causen en una cirugía reconstructiva del pezón izquierdo de la señora Fanny Figueroa Urán.

A título de daño emergente: el Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. y el doctor Manuel de Jesús Caicedo, pagarán el valor correspondiente de los valores pagados por la señora Fanny Figueroa Urán por concepto de medicamentos y exámenes no cubiertos por el POS, como también, los gastos de desplazamiento a citas médicas y terapias en el Hospital Isaías Duarte Cancino, como también, el valor de eco mamaria, practicada la convocante, las cuales ascienden a la suma de cuatro sesenta y un mil quinientos pesos (\$461.500).

- b) *Por los perjuicios inmateriales: los demandados pagarán a la señora Fanny Figueroa Urán, por concepto de perjuicios Morales la suma de cien salarios mínimos legales mensuales (100 SMLM), vigentes al momento del pago efectivo, por las dolencias físicas a que fue sometida ante el destrozamiento de su areola del pezón de su*



seno izquierdo y el estado de angustia, sufrimiento y desesperanza que le derivó por el deterioro de su seno izquierdo, las cicatrices a que se vio sometida en sus ingles para tratar de corregir la pérdida de su areola izquierda y las constantes ofensas infligidas por el médico cirujano plástico Manuel de Jesús Caicedo, que han lesionado su derecho fundamental de la dignidad humana, lo que generó un estado de angustia, pena, sufrimiento, zozobra y desesperanza en ella y en su grupo familiar.

Los demandados, pagarán a cada uno de los miembros del grupo familiar de la señora Fanny Figueroa Urán, las siguientes sumas de dinero, título indemnización por el perjuicio moral ocasionado por la afectación sufrida por su compañera, madre, hija y hermana, y el estado de angustia, sufrimiento y desesperanza que le derivó por el deterioro de su seno izquierdo, las cicatrices a que se vio sometida en sus ingles para tratar de corregir la pérdida de su areola izquierda y las constantes ofensas infligidas por el médico cirujano plástico Manuel Caicedo, que han lesionado su derecho fundamental de la dignidad humana, lo que generó un estado de angustia y pena, sufrimiento, zozobra y desesperanza en el seno de las familias López Figueroa y Figueroa Durán. Sumas que se individualizarán de la siguiente forma:

- A) Al señor Eyder Gentil López Muñoz (compañero permanente): la suma de setenta salarios mínimos legales mensuales (70 SMLM), vigentes al momento del pago efectivo.
- B) A la señorita Luz Karime López Figueroa (hija) la suma de setenta salarios mínimos legales mensuales (70 SMLM), vigentes al momento del pago efectivo.
- C) A la señora Amparo Durán Acevedo (madre): la suma de setenta salarios mínimos legales mensuales (70 SMLM), vigentes al momento del pago efectivo.
- D) Al señor Alejandro Figueroa: la suma de setenta salarios mínimos legales mensuales (70 SMLM), vigentes al momento del pago efectivo.
- E) A la señorita Luz Marina Figueroa Urán, hermana menor de la señora Fanny Figueroa Urán: la suma de cincuenta salarios mínimos legales mensuales (50 SMLM), vigentes al momento del pago efectivo.
- F) A la señora Gregoria Mileny Figueroa Urán, hermana de la señora Fanny Figueroa Urán: la suma de cincuenta salarios mínimos legales mensuales (50 SMLM), vigentes al momento del pago efectivo.
- G) Al señor Alejandro Figueroa Urán hermano de la señora Fanny Figueroa Urán: la suma de cincuenta salarios mínimos legales mensuales (50 SMLM), vigentes al momento del pago de efectivo.

(...)

2. Se indemnice por parte del Hospital Isaías Duarte Cancino ESE y/o el Dr. Manuel de Jesús Caicedo, a la señora Fanny Figueroa y a su compañero permanente Eyder Gentil López Muñoz, por el perjuicio ocasionado a su vida de relación, por cuanto con ocasión del daño estético sufrido por la señora Fanny Figueroa Urán, en su seno izquierdo y las cicatrices dejadas en sus ingles, no ha podido disfrutar de la intimidad con su pareja, por el cambio sufrido en esas partes de su cuerpo, que lógicamente producen una reacción negativa en el señor Eyder gentil López Muñoz, hasta el punto de presentarse un distanciamiento entre ellos, que estuvo a punto de terminar con su vida marital. Indemnización



que se pagará, en una cuantía equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales (70 SMLM) para Eyder Gentil López Muñoz.

3. *Se indemnice por parte del Hospital Isaías Duarte Cancino ESE y/o Dr. Manuel de Jesús Caicedo, a la señorita Luz Carime López Figueroa, hija menor de edad de la señora Fanny Figueroa Urán, por los perjuicios ocasionados en su vida de relación por el deterioro de la relación de pareja de sus padres, por cuanto, no ha podido gozar de la tranquilidad de tener un hogar en donde se desarrolle de forma armónica la relación familiar, no ha podido gozar de los cuidados y atenciones de sus padres, por cuanto el estado depresivo de estos, la situación anímica de su madre, ha hecho que no haya podido gozar de una familia, como los demás adolescentes indemnización que se pagará, en una cuantía equivalente a setenta salarios mínimos legales (70 SMLM) (fl. 186 a 189, c.1).*

Las pretensiones anteriores se fundamentaron en los siguientes hechos:

-El 22 de septiembre de 2008, a la señora Fanny Figueroa Urán le fue practicada una mamoplastia reductora de senos, a cargo del médico Manuel de Jesús Caicedo, especialista en cirugía plástica del Hospital Isaías Duarte Cancino, previa valoración médica por parte de este y de un anestesiólogo de esa entidad. En la demanda se aclaró que la paciente no era fumadora, y a continuación, se indicó:

4°. En el documento denominado “consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas y procedimientos especiales” del Hospital Isaías Duarte Cancino, utilizado en esta institución hospitalaria, para la intervención de mamoplastia, practicada a la señora Fanny Figueroa Urán, no obra la especificación, que constituyera un riesgo para la paciente, la pérdida de su areola o pezón, con motivo de la misma. Entre otras cosas, no se le especificó riesgo alguno, por cuanto, incluso, esa parte mencionada del documento se encuentra en blanco. De dicho documento, solo se diligenció lo atinente al nombre del paciente, número de historia clínica, procedimiento a seguir. No se diligenciaron partes del formato (fl. 189, c. 1).

Sobre el mismo punto, agregó:

27. El Dr. Manuel de Jesús Caicedo, cirujano plástico del hospital Isaías Duarte en ningún momento previo a la cirugía de mamoplastia reductora de senos que le practicó a la demandante Fanny Figueroa Urán, le informó sobre los riesgos frecuentes, probables o esperados con motivo del mencionado procedimiento quirúrgico. El 22 de septiembre de 2008 el doctor Caicedo, en el quirófano, le fue marcando en el cuerpo a la señora Fanny Figueroa Durán los lugares de intervención y realizaba comentarios a estudiantes a los que invitó a presenciar la cirugía, pero en ningún momento ni antes de la cirugía ni en el día en que esta se realizó, le fueron informados por el doctor Caicedo, riesgos a la paciente, ni ella, de su puño y letra, especificó, conocerlos ni consintió en los puntos 5, 6 y 7 que aparecen tachados en el documento denominado “consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas y procedimientos especiales”, que le fuera entregado con su historia clínica el día 27 de septiembre del 2010 en la sección de archivo y correspondencia del hospital Isaías Duarte Cancino, por cuanto, ni los tachó, aparece en el documento visible a folio 118 del expediente ni los consintió (fl. 206, c.1).



-En la misma fecha, tampoco fueron informados de estos riesgos la madre y compañero permanente de la paciente, quienes fueron sus acompañantes en el centro hospitalario.

-Ese documento fue entregado a la demandante, previa petición, el 31 de mayo de 2010; luego el 3 de septiembre de 2010, esta solicitó copia de la historia clínica al hospital demandado. De forma sorprendente, según el escrito, en ese documento aparece el mismo consentimiento informado, pero debidamente diligenciado en la parte correspondiente a riesgos en los puntos 3 y 4, en los que se lee: “*Queloides, infección de la h..., hematoma, seroma ... necrosis de la areola o del pezón*” (fl. 190, c.1).

Afirma la demandante que de haber conocido previamente esos riesgos, no se hubiera realizado la cirugía y que la omisión en ese consentimiento era atribuible al hospital demandado.

-El acto quirúrgico, según la historia clínica no tuvo ninguna complicación; estas se presentaron en el postoperatorio, y las describió de la siguiente forma:

Que con posterioridad a la cirugía, se presentaron complicaciones, por cuanto, en momento de realizar el retiro de la gasa y vendaje en el seno izquierdo, en forma imprudente por el doctor Manuel Caicedo, la areola de dicho pezón, se desprendió y hubo necesidad de realizar curación de la paciente para parar la abundante sangre que emanaba de su seno izquierdo, quedando el pezón sin areola. De igual forma, se presentó la presencia de una masa en el seno derecho, como también, molestia en la paciente al realizar movimientos repetitivos, que le impedían realizar su actividad de manicurista, al igual que sus actividades domésticas (fl. 190, c. 1).

-El 10 de noviembre de 2008, el mismo médico Caicedo le realizó una cirugía reconstructiva de la areola izquierda a la paciente, con un injerto de piel, tomada de la cara interna de sus muslos izquierdo y derecho, pero la cirugía no tuvo éxito y el pezón no fue reconstruido.

-El cirujano Caicedo se comprometió con otra intervención en enero de 2009, y les recomendó otra terapia a ella y su esposo; la trabajadora social le recomendó otro cirujano general del hospital. Advirtió que otras pacientes se quejaron de la atención del mismo cirujano, para la misma época, en cinco de las cuales se presentaron complicaciones.

-El médico Carlos Adolfo Vélez Pardo atendió a la señora Figueroa el 29 de enero de 2009 y le recomendó no realizar la reconstrucción del pezón izquierdo y “estimular autoestima”. El 6 de febrero siguiente, presentó una hemorragia y un hematoma, por lo que se le practicó un drenaje con punción. El 12 de febrero del



mismo año se suspendió una cirugía que había sido programada con otro médico, porque de manera inesperada apareció el médico Caicedo quien la increpó por haber acudido a trabajo social.

-Posteriormente, fue atendida por un especialista del mismo hospital, de apellido Currea, quien le suministró un tratamiento con terapias y mejoró su situación.

-Finalmente, se describen en la demanda los perjuicios materiales y psicológicos sufridos por la señora Figueroa y sus familiares (fl. 189 a 193, c. 1).

2. El trámite en primera instancia

2.1. La demanda fue admitida el 22 de octubre de 2010 y su reforma el 23 de mayo de 2011, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, respecto de los demandantes Fanny Figueroa Urán, Eyder Gentil López Muñoz, Alejandro Figueroa, Amparo Urán Acevedo y Alejandro Figueroa Urán. No se hizo referencia a las menores Luz Carime López Figueroa y Luz Marina González Urán y a la señora Gregoria Mileny Figueroa Urán. Se ordenó notificar al Hospital Isaías Duarte Cancino, no se hizo referencia al médico Manuel de Jesús Caicedo. La demanda y su reforma fueron debidamente notificadas (fl. 200, 201 y 204, 249, 250 y 251, c. 1).

2.2. El Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E., en la contestación de la demanda (f.211 a 214, c. 1) señaló que la mamoplastia reductora por gigantomastia no es un procedimiento meramente estético, se trata de mejorar la calidad de vida de la paciente, dado que conlleva muchos complejos, además del dolor torácico y cervical por el peso exagerado de los senos. Agregó, que a la paciente se le advirtió tanto en forma escrita, como verbal sobre las complicaciones del procedimiento, entre las que se cuenta, la dehiscencia de sutura (abrirse los puntos de la sutura), hematoma, necrosis, infección, necrosis (muerte de tejido) de la areola, el pezón o tejido mamario, asimetrías (tamaño diferente).

Luego de la cirugía se practicaron las consultas de control y curaciones establecidas en el hospital para este tipo de procedimientos. La paciente en el postoperatorio presentó epidermólisis (necrosis parcial de la areola y el pezón) complicación inherente a este tipo de cirugías y que aumenta proporcionalmente según el tamaño de los senos y su caída por dehiscencia de la herida. Razón por la cual no podía imputarse alguna falla del servicio por parte de la entidad de salud.

2.4. Mediante auto de 6 de junio de 2012 se decretaron las pruebas (fl. 257 y 258, c.1). La parte demandante repuso el auto y fue rechazado por extemporáneo (fl.262 y 263, 267 a 269, c. 1). También se solicitó llamar a interrogatorio de parte y no



como testigo al médico Manuel de Jesús Caicedo, dado que era demandado (fl. 280, c. 1). Así mismo la parte demandante solicitó amparo de pobreza (fl. 282 a 284, c.1). Mediante auto de 19 de julio de 2013, se concedió el término de 5 días para que la parte demandante solicitara la nulidad, pero esta nunca fue presentada por la actora, y el amparo fue rechazado por extemporáneo (fl. 288 a 291, c. 1). El mismo auto fue apelado por la parte actora y mediante providencia de 9 de julio de 2013, esta Subsección lo inadmitió por extemporáneo (fl.31 a 35, c. 3).

Mediante auto de 7 de mayo de 2018 se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto respectivamente (fl.404 y 405, c. 1A).

La parte demandante señaló que estaba acreditado el daño antijurídico causado a la señora Fanny Figueroa Urán por la deformidad física resultado de la cirugía reductora de senos. Así mismo se encontraba demostrado que a la demandante no se le pusieron de presente los riesgos del procedimiento, como fue la pérdida de la areola, con la consecuente necrosis de pezón, deformidad y la alteración emocional que repercutió no solo en ella sino en su familia y en su relación de pareja.

Señaló que en el proceso obraban dos formatos de consentimiento informado, ambos diligenciados por el médico Caicedo, de acuerdo con los resultados del peritaje grafológico. Uno contiene espacios en blanco, especialmente en el punto 4 en el que se definen los riesgos de la enfermedad y de la cirugía. En el otro se encuentra diligenciada esa parte. La única conclusión posible es que este segundo documento fue diligenciado con posterioridad a la entrega del primero. Así lo acredita la declaración de la señora Zulma Liliana Pulgarín, quien señaló que el asunto se limitó a la firma del permiso de la cirugía por la paciente.

Respecto del acto quirúrgico, aseguró que no se presentaron complicaciones, sino que estas se revelaron días después al retirar el apósito que cubría la cicatriz y el pezón, procedimiento en el cual el médico evidenció *“dehiscencia de sutura, dermolisis y necrosis del pezón”*. Anotó que en la historia clínica no se registró esa complicación y menos, la pérdida de la areola. El 10 de noviembre de 2008 se realizó una cirugía de reconstrucción del pezón, con piel extraída, lo que le dejó una nueva marca en su cuerpo. El resultado del procedimiento no fue exitoso.

Respecto del Hospital Isaías Duarte Cancino, reprochó la falta de seguimiento a los eventos adversos ocurridos en la institución, como fue el caso del informe presentado por el auditor médico de la entidad, de 6 de noviembre de 2008, en el que se informó de complicaciones respecto a 6 pacientes del médico Caicedo.



El 3 de febrero de 2009 en una nueva atención a la paciente se reportó un hematoma en el seno derecho; el 12 de febrero siguiente se realizó punción para drenaje y biopsia que reportó negativa para malignidad. El 31 de diciembre de 2009 en una nueva atención, se dio cuenta de masas a 2.4 centímetros del pezón, se ordenó una cirugía que fue suspendida el 5 de mayo de 2010. Todo lo anterior, para señalar que la salud de la paciente ha empeorado continuamente. *“Así pues, el especialista tras una operación de reducción mamaria o una pexia con un gran desplazamiento de la areola, debe vigilar la circulación sanguínea de esa zona y advertir a la paciente sobre la posibilidad de necrosis, situación que desde ningún punto de vista se realizó por parte del profesional (fl.414, C1 A)”*.

Advirtió que en el expediente no obraba ningún registro clínico del seguimiento postoperatorio a la paciente, a pesar de haber sido solicitado (fl. 406 a 422, c. 1 A).

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 422, c. 1 A).

Por medidas de descongestión, mediante auto de 13 de noviembre de 2018, se remitió el proceso al Tribunal Administrativo de Casanare (fl. 423 a 431, c. 1 A).

3. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 21 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare (fl. 432 a 442, c. 1 A), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en estos términos:

Primero. No tener como demandante para ningún efecto legal a la ciudadana Gregoria Mileny Figueroa Urán, ni como demandado al señor Manuel de Jesús Caicedo, por las razones indicadas en el cuerpo de esta providencia.

Segundo. Declarar patrimonialmente responsable al Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. por la transgresión del derecho a la autodeterminación, que además conlleva el menoscabo de la dignidad de la señora Fanny Figueroa, de conformidad con lo señalado en las consideraciones.

Consecuencialmente, condenar al Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. a pagar el equivalente a 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la demandante Fanny Figueroa Urán (...).

Tercero. Negar las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto. No condenar en costas.

Quinto: Si este fallo no fuera apelado por la entidad accionada, no hay lugar a consulta, acorde con lo indicado en las consideraciones.



Sexto. Ordenar devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia, de conformidad con el Acuerdo PCSJA18-11134 del 31 de octubre de 2018 (fl. 442, c.1 A).

En primer lugar, el *a quo* señaló que, respecto de las menores Luz Carime López Figueroa y Luz Marina González Urán, se encuentran incluidas como demandantes, con la referencia que se hizo a sus madres en el auto admisorio de la demanda, quienes las representan. Respecto de la señora Gregoria Milena Figueroa Urán no se le reconoció la calidad de demandante, se notificó el auto admisorio y la parte demandante no recurrió esa omisión.

En cuanto al médico Manuel de Jesús Caicedo, advirtió que, si bien fue demandado, en el auto admisorio de la demanda solo se ordenó notificar al Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E., por lo que el ponente, al percatarse de esa irregularidad, ordenó ponerla en conocimiento de la parte demandante y le concedió el término de 5 días para que alegara y sustentara la nulidad correspondiente y, a pesar de que el auto se notificó, la parte guardó silencio. En consecuencia, consideró saneada la irregularidad y, por lo tanto, excluyó de la litis a ese demandado.

Respecto de los dos consentimientos informados que obran en el proceso, uno sin diligenciar los riesgos del procedimiento y otro en el que se hace referencia a ellos, la parte demandante dijo que en este fueron agregados posteriormente, concluyó, de acuerdo con el dictamen pericial, que los agregados en este documento fueron realizados por el doctor Manuel de Jesús Caicedo. A continuación, citó jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre consentimiento informado y concluyó:

Así las cosas, para efectos del presente proceso se tendrá por probado que a la demandante no se le dio información completa requerida para obtener el consentimiento informado en debida forma, antes de realizar la cirugía (fl. 441, c. 1 A).

Además, dio por probado, de acuerdo con el dictamen pericial, que la señora Fanny Figueroa Urán sufrió un daño psíquico de intensidad leve.

Respecto de la pérdida del pezón izquierdo, hizo un recuento de la atención brindada a la paciente: la orden de mamoplastia reductora, los exámenes preanestésicos, el procedimiento de 22 de septiembre de 2008, realizado por el médico Caicedo, la cirugía reconstructiva del pezón izquierdo, por el mismo. Después el 29 de enero de 2009, la paciente presentó inflamación en el seno derecho, se verificó una masa, se ordenó una biopsia y se determinó que no era maligna, la atención fue por el médico Carlos Adolfo Vélez Pardo. Sin embargo, se decretó una prueba pericial para establecer si el tratamiento fue adecuado o no,



pero la parte demandante desistió de su práctica. Con base en esas pruebas, concluyó que la parte demandante no acreditó ninguno de los elementos de la responsabilidad, especialmente, el daño antijurídico. A juicio del *a quo*, la prueba documental demostró la práctica del procedimiento quirúrgico, pero de ahí no se infiere la mala praxis ni que esta fuera causa de la pérdida del pezón izquierdo. La prueba idónea era el dictamen pericial, pero la parte demandante desistió de esta.

Señaló que, si bien se aportaron documentos para acreditar el daño material, no había lugar a valorarlos, porque solo procedía el reconocimiento del perjuicio moral derivado de la falta de consentimiento informado, por la lesión al derecho a la autodeterminación y al menoscabo de la dignidad humana de la paciente; además, por ser estos derechos personalísimos, no había lugar a ningún tipo de reconocimiento a los demás demandantes.

4. Recurso de apelación

4.1. El 27 de septiembre de 2019 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca avocó nuevamente el conocimiento del proceso (fl. 444, c. 1 A).

La parte demandante interpuso recurso de apelación y solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia. En primer lugar, cuestionó que la señora Gregoria Milena Figueroa Urán no fuera considerada demandante, dado que para reconocer tal calidad solo se requería señalarla en la demanda y el auto admisorio se limitó a verificar que se cumplieran los requisitos legales para iniciar el proceso.

En segundo lugar, señaló que la cirugía de mamoplastia reductora es una cirugía estética y, por lo tanto, resultaban exigibles las obligaciones de resultado, y que, en el presente caso, debió preverse la vasculatura de la zona para prevenir la necrosis del pezón, que es un evento poco frecuente. En esta omisión incurrió el hospital demandado y el cirujano Caicedo. Al respecto razonó:

En consecuencia, a quien corresponde probar la diligencia en su actuación es a la institución de salud a cargo del paciente, en este caso al Hospital Isaías Duarte Cancino, como entidad prestadora de la seguridad social en salud de la señora Fanny Figueroa Urán, por cuanto las obligaciones de resultado, como lo son en una cirugía estética como la mamoplastia reductora de senos, el deudor debe probar que el resultado pretendido se ha logrado o que la fuerza mayor le ha impedido hacerlo. En las demás obligaciones, corresponde al acreedor probar la culpa del deudor (fl. 448, c. 1 A).

Agregó que no era cierto lo afirmado en la sentencia en cuanto a que no estaba acreditada el daño sufrido por la demandante consistente en la pérdida del pezón, dado que ese hecho se deducía de las atenciones posteriores a la cirugía y lo afirmaron los testimonios. Además, era deber de la demandada aportar la evolución



postquirúrgica de la paciente y no lo hizo. En todo caso, el primer control se realizó un mes después, en el que se quitaron los puntos, lo que pudo dar lugar a malformación, mala cicatrización, infecciones u otra clase de lesiones en piel.

Por último, cuestionó la decisión de no reconocer la reparación por daño moral al señor Eyder Gentil López Muñoz, puesto que este es de carácter interno; además solicitó la indemnización por daño a la vida de relación para él y su hija en común y precisó que existían reportes de atención psicológica y testimonios que acreditaban ese daño (fl. 445 a 454, c. 1 A).

4.2. El hospital Isaías Duarte Cancino interpuso recurso de apelación. Señaló que el demandante debía probar los extremos de la responsabilidad y que en el presente caso el demandante no lo hizo:

Por lo anterior, señor magistrado es claro que el actor deberá demostrar y probar todos los extremos de la responsabilidad, situación que en el sub judice es infructuosa, por cuanto mi representado obró de conformidad con lex artis del momento.

El Hospital Isaías Duarte Cancino como Empresa Social del Estado, es una institución sin ánimo de lucro con categoría especial de entidad pública descentralizada.

Es así, como la señora Fanny Figueroa Urán, se le prestó el servicio requerido con prontitud, eficiencia, eficacia, colocando a disposición todo un equipo humano y técnico preocupado por atenderlo, ello se ve y se observa del análisis de la historia clínica, donde claramente [se observan] las atenciones recibidas por parte del personal asistencial.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, y con la contestación de cada uno de los hechos se evidencia que no existe acción u omisión dañosa desplegada por mi mandante, ni daño antijurídico, ni nexo causal, relación o nexo de causalidad entre el manejo médico, en la atención en el servicio de medicina prestado (fl. 460, c.1 A).

5. Trámite en segunda instancia

Los recursos fueron concedidos en la audiencia de conciliación judicial celebrada el 2 de octubre de 2020 (SAMAI Anexo 2, índice 8), admitidos el 8 de junio del 2021 (SAMAI Anexo 2, índice 8). Mediante auto de 8 de julio de 2021 (SAMAI Anexo 1, índice 17), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

La parte demandante (SAMAI Anexo 1, índice 17) y la entidad demandada reiteraron lo manifestado en los recursos de apelación (SAMAI Anexo 7, índice 22).

El Ministerio Público guardó silencio.



CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 129 del C.C.A., por tratarse de un proceso de doble instancia, dada su cuantía², según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el numeral 2 del artículo 20 del C.P.C.³, en tanto que la sumatoria de las pretensiones excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes⁴ a la fecha de presentación de la demanda⁵.

2. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del CCA, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En el presente caso, la demanda se originó en el daño que habrían sufrido los accionantes *“consistente en la defectuosa e imprudente prestación del servicio médico a la señora Fanny Figueroa Urán con motivo de una cirugía de mamoplastia reductora con complicaciones post quirúrgicas, que le han ocasionado la pérdida de la areola en el pezón izquierdo, cicatrices en sus ingles y estados depresivos por el estado de su cuerpo”*, procedimiento realizado el 22 de septiembre de 2008.

La solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 3 de septiembre de 2010, y se declaró fallida el 28 de septiembre siguiente (fl. 96 a 103, c. 1), y la demanda se presentó el primero de octubre del mismo año (fl. 197, c.1), por lo cual hay lugar a concluir que esta fue oportuna. Este razonamiento se hace aún sin tener en consideración que el daño no se produjo en dicha intervención sino con posterioridad, al retirarle los puntos, según lo que se afirmó en la demanda.

² Por concepto de perjuicios se solicitó el valor de \$389'111.500, equivalente a 755,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de presentación de la demanda.

³ *“ARTÍCULO 3º. Modifíquese el numeral 2 del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el cual quedará así:*

1. <sic, 2> Por el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda”.

⁴ A la fecha de presentación de la demanda, 1 de octubre de 2010, equivalen a \$257'500.000.

⁵ De conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, la competencia se determina según la norma vigente al momento de la presentación de la demanda.



3. Legitimación en la causa

Está demostrado que la señora Fanny Figueroa Urán fue intervenida en un procedimiento de mamoplastia reductora y que con posterioridad a esa cirugía se presentaron complicaciones postoperatorias de las cuales no fue informada en debida forma, a fin de que manifestara expresamente su consentimiento, razón por la cual le asiste legitimación en la causa para acudir ante esta jurisdicción, como víctima directa.

De otra parte, se encuentra acreditado que la señora Fanny Figueroa Urán es madre de la menor Luz Carime López Figueroa, de acuerdo con su registro civil de nacimiento (fl. 65, c. 1). Eyder Gentil López Muñoz es su compañero permanente y padre de Luz Carime, así lo acreditan las declaraciones de las señoras Luz Helena Sierra Valencia⁶ y Liliana Bolaños Mazuera⁷, quienes señalaron que la familia estaba conformada por él y las dos demandantes citadas. Los señores Alejandro Figueroa y Luz Amparo Urán son padres de la primera, de acuerdo con lo que consta en el registro civil de nacimiento de esta (fl. 67 y 71, c. 1). Los señores Alejandro y María Virginia Figueroa Uran son sus hermanos, según sus registros civiles de nacimiento (fl. 68, c.1), y la señora Luz Marina González Urán es su hermana por línea materna, de acuerdo con sus registros civiles de nacimiento (fl. 70, c.1).

La señora Gregoria Mileny Figueroa Urán no fue incluida en el auto admisorio de la demanda, como integrante de la parte actora y así fue notificado a la demanda. Este no fue recurrido por la parte demandante, razón por la cual no se estableció la relación jurídico procesal en su nombre.

Por otra parte, el Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E se encuentra legitimado en la causa por pasiva, dado que fue a esta entidad a la que se le imputaron los daños por los que se demandó; no obstante, se aclara que está por determinar el sentido de la sentencia, de ahí que al adelantar el estudio de fondo se determinará si existió o no una participación efectiva en la producción de los daños antijurídicos alegados por la parte demandante. Se reitera, que en la demanda fue incluido el médico Manuel de Jesús Caicedo, como demandado, el cual fue omitido en el auto admisorio de la demanda, y mediante auto de 19 de julio de 2013 se concedió el término de 5 días para que la parte demandante alegara la nulidad, pero esta guardó silencio.

⁶ Su núcleo familiar está compuesto por Eyder Gentil López, la hija Luz Carime López, la mamá Amparo Durán, el papá Alejandro Figueroa, los hermanos John Figueroa, Alejandro Figueroa, Virginia Figueroa, Milene Figueroa y Luz Marina González hermana por parte de mamá. Los conozco de toda la vida porque me críe con ellos en el barrio Siloé (fl. 4 a 6 c. 2).

⁷ Debido a la amistad afectuosa de Fanny conmigo, ella quiso que yo conociera a su familia punto ella tiene 5 hermanos, su madre amparo, su papá, la hija los Carime López Figueroa y el esposo Eyder Gentil López (fl. 9 a 12, c. 2).



4. De las pruebas que obran en el proceso

Con la demanda se aportaron 9 fotografías (fl. 90 y 91, c. 1), que corresponden a la señora Fanny Figueroa Urán y su familia cercana, con las que se pretende acreditar el daño causado. Al respecto, se advierte que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación⁸, dichas fotografías no tienen eficacia probatoria, por cuanto no existe certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas, además, porque en el proceso no existen medios de prueba complementarios que corroboren el contenido de ese registro fotográfico.

Mediante auto de 7 de mayo de 2018 (fl. 404 y 405, c. 1 A), el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca aceptó el desistimiento del trámite de la solicitud de aclaración y/o complementación del dictamen pericial grafológico, de 22 de noviembre de 2016 (fl 290 a 292, c. 2), y de la prueba pericial médica respecto de la cirugía reconstructiva de la señora Fanny Figueroa Urán, decretada a solicitud de la parte demandante en el numeral sexto del auto 6 de junio de 2011, que abrió el período probatorio (fl. 257 y 258, c. 1).

En el proceso obran cuatro copias de la historia clínica de la señora Fanny Figueroa Urán, las cuales dan cuenta de su atención en el Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. durante el período que comprende los años 2007 a 2010.

La característica común de estas copias es que no están debidamente numeradas por la entidad demandada. La mayor parte de los documentos que fueron aportados se repiten, con la salvedad importante de una copia de un consentimiento informado en el que se relacionan los riesgos de la mamoplastia reductora de senos, que solo obra en la respuesta a un derecho de petición de la señora Fanny Figueroa Urán. Las copias son las siguientes:

- Con la demanda fueron aportadas dos copias de la historia clínica de la señora Fanny Figueroa Urán (fl. 6 a 58 y 109 a 183, c.1). Una de ellas -se afirma- fue suministrada por la gerente del Hospital Isaías Duarte Cancino, el 11 de junio de 2010 en la respuesta a derecho de petición que formuló el 31 de mayo anterior (fl. 17, c. 2). Además, obran en el expediente copia de otras peticiones formuladas por la señora Figueroa Urán los días 27 de mayo de 2009, 19 de agosto y 3 de septiembre de 2010 (fl. 104 a 108, c. 1), con la misma solicitud, pero se desconoce si fueron o no respondidos.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente No. 28.832, M.P. Danilo Rojas Betancourth.



- La parte demandada también aportó con la contestación de la demanda una copia de la historia clínica (fl. 219 a 249, c. 1).

- En el auto que decretó pruebas se ordenó oficiar al hospital demandado para que aportara una copia de la misma historia clínica. Mediante comunicación de 15 de octubre de 2013, la subgerencia científica del Hospital Isaías Duarte Cancino ESE, remitió al Tribunal Administrativo del Valle varios documentos, entre estos, la copia de la Historia Clínica de la señora Fanny Figueroa Urán, que se reporta de la siguiente manera:

Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Dra. Luz Elena Sierra Valencia magistrada ponente del proceso en referencia y para que obre como prueba me permito remitir la siguiente información:

1. *Historia clínica completa de la señora Fanny Figueroa Urán con documento N°... que reposa en nuestra institución en 73 folios.*

En la misma comunicación se suministraron los nombres de los miembros del equipo médico que atendió a la paciente en la cirugía de 22 de septiembre de 2008 y se anexaron, además, las historias de cuatro pacientes, a quienes se realizaron cirugías similares (fl 105 a 289, c. 2), y cinco folios del protocolo del hospital para ese tipo de cirugías (fl 26 y 27, c. 2).

5. Problema jurídico

Son dos las imputaciones que se formulan en la demanda contra el Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. y se recaba sobre ellas en los recursos de apelación formulados por ambas partes, las cuales están relacionadas con los efectos adversos de la mamoplastia reductora de la señora Fanny Figueroa Urán:

La primera, respecto de la ausencia de consentimiento informado de la paciente sobre los riesgos que implicaba ese procedimiento, dado que el documento que lo contiene se encuentra en blanco y por lo mismo no se informó del riesgo de la “pérdida de su areola o pezón” (fl, 89, c. 1), respecto del cual, la demandante afirma que, de haber conocido ese riesgo, no se hubiera sometido a esa cirugía.

La segunda imputación es por falta de cuidado del médico tratante en el postoperatorio, porque al retirar de manera imprudente la gasa y el vendaje que cubrían el seno izquierdo, “la areola de dicho pezón” se desprendió, lo que dio lugar a una cirugía reconstructiva el 10 de noviembre de 2008, que no tuvo éxito. En la demanda se hace referencia a la aparición de un hematoma en el seno derecho y a la dificultad de realizar movimientos repetitivos con sus brazos, lo que le impedía



ejerger el oficio de manicurista. Respecto de estas dos últimas complicaciones no se hace atribución alguna en la demanda, se reduce a una mera descripción.

Respecto de estas dos imputaciones se debe establecer si se acreditaron los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y de ser así, establecer la reparación de perjuicios para cada una de ellas.

En el recurso de apelación, la parte demandante señaló que respecto de las complicaciones postoperatorias de la mamoplastia reductora era una cirugía estética y por lo tanto eran exigibles obligaciones de resultado respecto de la pérdida de pezón, cuya existencia fue cuestionada en la sentencia apelada. En cuanto a la reparación de perjuicios solicitó que se reconociera el daño moral al señor Eyder Gentil López Muñoz, y el daño a la vida de relación para él y para su hija Luz Carime López.

Respecto de la parte demandada, en el recurso de apelación se cuestionó la existencia de todos los elementos de la responsabilidad y que la prestación del servicio por parte del Hospital Isaías Duarte Cancino fue diligente.

Sin duda, los recursos comprenden la imputación sobre el defectuoso consentimiento informado y la falla médica por pérdida del pezón en el posoperatorio de la mamoplastia reductora practicada a la señora Fanny Figueroa Urán.

5.1. El daño

Tratándose de asuntos en los que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, el primer elemento que se debe observar en el respectivo análisis es la existencia del daño, entendido como la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito, el cual, además, debe ser antijurídico, comoquiera que este constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima "*sin daño no hay responsabilidad*", y sólo ante su acreditación hay lugar a estudiar la imputación del mismo.

En efecto, el daño alegado por los demandantes corresponde a las complicaciones posteriores de la cirugía reductora de senos (mamoplastia) practicada a la señora Fanny Figueroa Urán el 22 de septiembre de 2008, el cual se imputa a la entidad demandada, por una inadecuada atención a la paciente en los cuidados postoperatorios que se le debieron brindar, y por la omisión de la advertencia de los riesgos de la cirugía por ausencia de consentimiento informado.



En la cirugía reconstructiva de 10 de noviembre de 2008, se hace referencia a la necrosis de pezón izquierdo (fl. 27 y 29, 133, 147, 243, c. 1; fl. 62 y 100, c. 2); en las notas de enfermería, de la misma fecha, se dejó registrada corrección quirúrgica de cicatriz (fl. 28 y 134, 244, c. 1; 99, c. 2). En consulta de 29 de enero siguiente se registra “ausencia de pezón en mama izq” (fl. 46, 152, c. 1; fl. 68, c. 2).

En la misma consulta externa de 29 de enero de 2009, se reportó diagnóstico de masa no especificada en la mama derecha y como antecedente “mamoplastia hace 4 meses H IDC” (fl. 46, 152, c. 1; fl. 68, c. 2); A partir del 3 de febrero siguiente existen varios registros que dan cuenta del hematoma en el seno derecho, que tuvo como antecedente la mamoplastia reductora de 22 de septiembre de 2002 (fl. 44, c. 1). En ecografía de 5 de febrero se dijo que este era de carácter benigno (fl. 137 y 138, c. 1; fl. 54 y 55, c. 2); en la consulta del día siguiente se señaló que el origen de ese hematoma era postoperatorio (fl. 45, 154, c.1; fl. 69, c. 2); el 12 de febrero del mismo año, se suspendió la cirugía (fl. 141, c. 1; fl. 58, c. 2); el 8 de octubre se ordenó biopsia (fl. 159, c. 1); el 6 de noviembre se realizó el procedimiento (fl. 160, c. 1; fl. 74 y 75, c.2); el 31 de diciembre de 2009 y el 14 de enero de 2010, se estableció la existencia de masa, negativa para malignidad y se ordenó resección (fl. 161 y 162, c. 1; fl. 76 y 77, c. 2; fl. 163 y 164, c. 1; fl. 78 y 79, c. 2). No se reportó si ese procedimiento se realizó o no.

A la señora Fanny Figueroa Urán le fue brindada atención médica por varios estados depresivos, por causa de las complicaciones de la mamoplastia, como fue reconstrucción del pezón izquierdo y el hematoma en la mama derecha, el último registro de consulta externa reportó un estado depresivo leve. Así se informó en las consultas externas de 9 de marzo de 2009, 25 de junio, 2 y 9 de julio de 2010 (fl. 30 a 35, 38 a 41, c. 1).

En relación con el señor Eyder Gentil López Muñoz, compañero permanente de la señora Fanny Figueroa Urán, el 19 de julio de 2010, se reporta una consulta externa, por episodio depresivo leve que se originó en la cirugía reductora de senos (fl. 52 a 54, c. 1). La hija de ambos demandantes, Luz Karime López fue atendida en consulta externa de psicología, aunque solo se dejó registrado estado de tristeza causada por los resultados de esa cirugía (fl. 58, c. 1).

Sobre el mismo punto, el estado psicológico de los miembros de la familia López Figueroa, el 22 de noviembre de 2016, el Instituto de Medicina Legal, región



suroccidente, presentó informes periciales de daño psíquico (fl. 234 a 239, c. 2), respecto de la señora Fanny Figueroa Urán, se concluyó:

La señora Fanny Figueroa en la presente entrevista se evidencia un examen mental que se puede considerar como estable y, es decir con ausencia de síntomas agudos (alucinaciones o delirios), al igual que no encuentra compromiso en sus procesos cognitivos ni en su juicio de realidad, sin alteración en su afecto.

Desde el punto de vista de psiquiatría forense cómo se anota en el análisis inmediatamente anterior, se considera que la examinada presentó un daño psíquico de intensidad leve.

Se recomienda que la examinada retome un proceso de psicoterapia un proceso psicoterapéutico con psicología para el manejo de su autoestima (fl. 238 y 239, c. 2).

En los dos informes periciales restantes, de la misma fecha, se determinó que, frente a los hechos de la demanda, el señor Eyder Gentil López Muñoz “no presenta, ni presentó un daño psíquico” (fl. 243, c. 2). Lo mismo pasa respecto de su hija Luz Carime López: “la joven López, no presenta, ni presentó un daño psíquico (fl. 247, c. 2).

La señora Luz Helena Sierra Valencia, persona cercana a la demandante y su familia, declaró sobre las complicaciones postoperatorias de aquella, lo siguiente:

Antes eran bien porque esperaban con expectativa la cirugía para que ella se sintiera bien de salud y se viera bien con trusas y eso. Estaban contentos de que llegara la cirugía. La pérdida de la areola... Antes era muy alegre extrovertida y amiguera todo el día riéndose. Después de la cirugía cambió totalmente porque ya no se sentía bien con su cuerpo, ya le daba pena con el esposo de que la viera así, se volvió callada... Antes bien porque compartían mucho después de la cirugía cambió la relación porque ella ya no quería que él la viera ni salir. Se sentía mal porque ya generaba gastos por las salidas a las citas. Cambió mucho entre ellos dos [los esposos López Figueroa], ya no se hablan mucho por el estado anímico de ella... mal, porque ella lo rechazaba íntimamente.... Mal [la hija Luz Carime] porque de ver a la mamá siempre triste sin ganas de hacer nada, ya no le prestaba atención y la mamá se alejó de ella. Veía triste a la hija llorando. Es todo (fl. 4 a 6, c. 2).

En el mismo sentido la señora Liliana Bolaños Mazuera, amiga y vecina de la demandante manifestó:

Para mí Fanny Figueroa era una muchacha muy alegre antes de la cirugía, su hogar marchaba a la perfección con su esposo y su hija, después de la cirugía llegó el caos en ese hogar porque la cirugía se efectuó el 22 de septiembre y surgieron muchos desaires en el hogar, mucha tristeza respecto a ella porque las cosas no le salieron como pensaba. Le practicaron la cirugía y después empezó el sufrimiento de ella a causa de los dolores que le traía la cirugía. Pasaba días sentada en una silla llorando muy mortificada a causa de los dolores por la operación. ... Vinieron muchos traumas para Fanny Figueroa y de ahí en adelante las cosas tanto en pareja, como para ella, el hogar con su esposo y su hija. Hoy en día es una persona muy retraída, se apena ante



las demás amistades. Lleva una relación muy triste en el hogar, todo es diferente. Debido a su relación de pareja afectó mucho porque ella colaboraba con su esposo trabajando de manicurista. Hoy día ella se siente demasiado mal porque era muy independiente y trabajadora. Debido a la cirugía no pudo volver a trabajar de manicurista porque no puede tener sus brazos mucho tiempo levantados, dice que aún le duele la espalda y los senos... (fl. 9 a 12, c. 2).

Sin duda, el daño por el que se demanda se encuentra acreditado y consiste en las complicaciones postoperatorios de la mamoplastia reductora realizada a la señora Fanny Figueroa Urán, el 22 de septiembre de 2008, consistente en la pérdida de su pezón izquierdo y en la aparición de un hematoma en el seno derecho que, finalmente, fue calificado como benigno. Como consecuencia de esas complicaciones, se produjeron dos tipos de consecuencias a la demandante, de una parte, un estado depresivo leve debidamente acreditado por un dictamen de medicina legal y la afectación de su vida sexual con su compañero permanente.

Estas complicaciones afectaron su derecho a la autonomía personal, ya que de conocer esos riesgos con anticipación no se hubiera sometido a ese acto quirúrgico, por lo que se debe determinar si el consentimiento informado de la paciente fue adecuado respecto de la información sobre la posibilidad de pérdida de un pezón y la aparición de un hematoma, que trajeron como consecuencia la afectación de su estabilidad psicológica y de su vida sexual.

Se encuentra acreditado, que los señores Alejandro Figueroa y Luz Amparo Urán, son padres de la señora Fanny Figueroa Urán y, Alejandro, María Virginia Figueroa Uran y Luz Marina González Urán son sus hermanos. Respecto de estos demandantes, no se encuentra prueba adicional sobre afectaciones sufridas por ellos, a causa de los daños padecidos por la señora Fanny Figueroa Urán. Razón por la cual se confirmará la denegación de pretensiones respecto de estos demandantes.

5.2. La imputación

Acreditado el primer elemento de la responsabilidad, la Sala abordará el analizará, de manera separada las dos imputaciones contra el Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. formuladas en la demanda.

5.2.1. La ausencia de consentimiento informado respecto de los riesgos de la mamoplastia reductora

En la historia clínica de la señora Fanny Figueroa Urán del Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E, obran los siguientes documentos relacionados con el consentimiento informado del procedimiento de mamoplastia reductora. Debe



aclararse que los consentimientos informados se relacionan en el orden en que figuran anexados en las copias de la historia clínica, dado que no tienen fecha:

- El 9 de octubre de 2007, la paciente fue atendida en consulta externa por dolor cervical y de espalda, que se diagnosticó como hiperplasia mamaria, crepitación subacromial y “*múltiples PG cervicales dorsales*”, y como tratamiento se prescribió: “*la paciente requiere mamoplastia reductora para mejorar síntomas a nivel CR requiere val x ciru plástica*” (fl. 7, 111, 221, c.1; fl. 31, c. 2);

- El 15 de noviembre 2007, en el aparte correspondiente al motivo de consulta se consignó: “*remitida*”, en la parte de enfermedad actual: “*presenta aumento de los senos y dolor de espalda atribuido a esto*”, y como aspecto general: “*presenta hipertrofia mamaria bilateral simétrica*”, plan de tratamiento: “*mamoplastia reductora*” (fl. 6, 112, 222, c. 1; fl. 32, c. 2);

- Entre el 21 de noviembre de 2007 y el 30 de noviembre siguiente, se realizan exámenes de laboratorio, la valoración preanestésica y la evaluación quirúrgica de cirugía de mamoplastia resultaron normales (fl. 8 y 9, 12 y 13, 15, 115 y 233, c. 1);

- Obra sin fecha, el “*Consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas y procedimientos especiales (otorgado en desarrollo de la Ley 23 de 1981)*”, que fue aportado en tres de las copias de las historias clínica presentadas por las dos partes. En esta figura como paciente la señora Fanny Figueroa, el número de la historia clínica que corresponde al de su cédula de ciudadanía, se encuentra firmado por la paciente y tiene el siguiente contenido:

Declaración del paciente:

- 1. Entiendo que las molestias por las que he consultado están provocadas por (en blanco)
Según me informan los médicos que me tratan, doctores (en blanco)*
- 2. Estoy de acuerdo en permitir que hagan el procedimiento de (en blanco)
Que consiste en mamoplastia (esta palabra en manuscrito)
Se me han explicado otros métodos alternativos para la técnica propuesta y acepto el presente como el más adecuado en las actuales circunstancias*
- 3. (SI)(NO) Acepto las alteraciones de mi integridad física provocadas por las acciones efectuadas para tratar mi enfermedad, como cicatrices (en blanco)*
- 4. Confío en que se tomaran todas las precauciones necesarias para reducir en lo posible los riesgos de la enfermedad, en la intervención o estudio, entre los que se incluye (en blanco)*
- 5. (SI)(NO) Estoy de acuerdo en recibir anestesia y tratamientos correspondientes.*
- 6. (SI)(NO) Estoy de acuerdo en recibir transfusiones sanguíneas, si son necesarias.*



7. **(SI)(NO)** Admito los cambios del procedimiento quirúrgico o anestésico (anestesia local, peridural, raquídea, general) que los médicos consideren indispensables para ayudarme y que me han sido explicados.
8. **(SI)(NO)** Autorizo la realización de los estudios que se estimen necesarios sobre cualquier tejido, líquido orgánico o partes removidas durante el procedimiento y sus resultados me serán informados.
9. **(SI)(NO)** Autorizo que se fotografíe o televise la operación o estudio, para utilizarlo con fines médico-científicos o pedagógicos, siempre que mi identidad no sea revelada.
10. Entiendo que, en caso de no aceptar el tratamiento aquí propuesto, puedo continuar recibiendo atención médica en esta institución.

Nombre del paciente: Fanni Figueroa (nombre manuscrito).

Firma del testigo (en blanco)

Documento de identificación (en blanco)

Firma del médico (en blanco)

Tarjeta profesional (en blanco)

Fecha (en blanco) (las negrillas corresponden a señal con X) (fl. 15, c.1; 363, c. 1 A; fl. 46, c. 2).

- En la segunda versión del mismo documento, que obra en una segunda copia de historia clínica aportada con la demanda, en respuesta a un derecho de petición presentado por la demandante el 31 de mayo de 2010, el “*Consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas y procedimientos especiales (otorgado en desarrollo de la Ley 23 de 1981)*” figura como paciente la señora Fanny Figueroa y el número de la historia clínica que corresponde al de cédula de ciudadanía, se encuentra firmado por la paciente y no tiene fecha. El documento está en las mismas condiciones del anterior, la variación se encuentra entre los puntos 3 y 4, aceptación de alteraciones en la integridad física y riesgos, en la que en manuscrito se dice: “*Queloides, infección de la herida, hematoma, seroma, dehiscencia de sutura, necrosis de la areola o el pezón*” (fl. 118, c.1; 364, c. 1 A).

- El 22 de septiembre de 2008, obra registro de instrumentación quirúrgica, la solicitud del examen de patología y el registro de anestesia (fl. 19, 21, 22, c.1);

- En la misma fecha obra descripción quirúrgica, de cirugía ambulatoria limpia, de especialidad quirúrgica reconstructiva, con diagnóstico preoperatorio de gigantomastia y procedimiento de mamoplastia reductora, hallazgos: “*Ptosis + [caída], hipertrofia mamaria bilateral*”, descripción: “*previa asepsia y antisepsia, bajo anestesia general se realiza mamoplastia reductora en (ilegible) tipo (ilegible) con colgajo de pedículo muscular, hemostasia, (ilegible), sutura por planos con prolene 1/10, vicryl 2/0 3/0, prolene 3/0*” (fl. 20, c. 1);

- En el control post anestésico, en todos los aspectos de actividad, respiración, circulación, conciencia y color del paciente, resultaron óptimos en el nivel más alto que se registra con el número 2 (fl. 25, c. 1);



- El 25 de septiembre, 16 de octubre, 27 de noviembre y 18 de diciembre de 2008, se realizaron consultas externas, preoperatorias y postoperatorias por diagnóstico de hipertrofia de mama con el doctor Manuel de Jesús Caicedo (fl. 47 a 51, 149 a 151, 153, c. 1; fl. 64 y 67, c.2);

- Con fecha de 21 de enero de 2010, obra *“Consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas y procedimientos especiales (otorgado en desarrollo de la Ley 23 de 1981)*, solo figura el nombre de la paciente y la fecha, no se precisa procedimiento, en lo demás el formato se encuentra en blanco (fl. 171, c. 1; fl. 86, c. 2).

- Se practicó prueba grafológica a los documentos ya transcritos de *“Consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas y procedimientos especiales (otorgado en desarrollo de la Ley 23 de 1981)”*, que obra en tres de las copias de las historias clínica aportadas por las dos partes, que se encuentra en su mayoría en blanco, y sin fecha. Y a la segunda versión, que obra en una segunda copia de historia clínica aportada con la demanda, en respuesta a un derecho de petición presentado por la demandante el 31 de mayo de 2010, y está en las mismas condiciones del anterior, con la variación en los puntos 3 y 4, aceptación de alteraciones en la integridad física y riesgos, en la que en manuscrito se dice: *“Queloides, infección de la herida, hematoma, seroma, dehiscencia de sutura, necrosis de la areola o el pezón”* (fl. 118, c.1; 364, c. 1 A).

La prueba se practicó. El 23 de febrero de 2017, le fueron tomadas pruebas grafológicas al médico Manuel de Jesús Caicedo, que obran a folio 367 a 371 del cuaderno 1 A. El dictamen presentado por el perito José Over Duque Marín, determinó, entre otros apartes, lo siguiente:

Objeto de la prueba grafológica: dando cumplimiento a lo ordenado por el digno despacho, de acuerdo a folio 257 donde se ordena la práctica de la prueba solicitada en el literal C de la adición de la demanda; con el fin de determinar si el documento denominado consentimiento informado, obrante a folios 15 y 118 del expediente, fue diligenciado por el Dr. Manuel Caicedo además dar respuesta al cuestionario planteado en dicha adición de la demanda.

(...)

Grafismos ubicados

Estampados en los siguientes documentos cuestionados:

- 1. Consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas y procedimientos especiales; logotipo con el nombre de hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. NIT 805 028530-4 donde dice textualmente en los renglones correspondientes a: nombre de la paciente “Fanny Figueroa” -historia clínica número ... -declaración del paciente: anotación 2. “Mamoplastia”. Expuesto a folio 15 del expediente.*



2. *Consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas y procedimientos especiales; logotipo con el nombre hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. NIT-805028530-4. donde dice textualmente en los renglones correspondientes a: nombre del paciente "Fanny Figueroa"- historia clínica número...-declaración del paciente: anotación 2. "queloides infección de la herida hematoma seno izquierdo dehiscencia de sutura necrosis de areola o el pezón". expuesto a folio 118 del expediente.*

Conclusión

Por lo expuesto y detallada a través del presente dictamen grafológico forense se saca, en conclusión:

Los manuscritos dubitados estampados en los renglones de relleno de los documentos de consentimiento informado del hospital Isaías Duarte Cancino, expuestos a folio 15 y 118 del expediente, fueron escritos por el Dr. Manuel de Jesús Caicedo (fl 372 a 388, c. 1 A).

- La ya citada señora Luz Helena Sierra Valencia, afirmó que acompañó a la señora Figueroa Urán al procedimiento, al respecto señaló:

El día 22 de septiembre de 2008 fue programada para cirugía en el hospital Isaías Duarte con el Dr. Manuel Caicedo. Antes de entrar a cirugía firmó un consentimiento en el que yo estaba presente con la señora Fanny, donde ella solo firmó la parte de atrás. Ahí ya entró a cirugía... no le dijeron los riesgos. Preguntado: sírvase informar al despacho, si la señora Fanny al firmar el consentimiento informado en el hospital Isaías Duarte el día de su cirugía, le explicaron sus riesgos y complicaciones de la cirugía, y si diligenciaron ese documento en forma inmediata con antelación al procedimiento de cirugía. Contestado: no porque el día que llegamos al hospital a la cirugía, antes de que la llamara la señora de recepción nos dieron el documento para que ella firmara el permiso de cirugía. La señora Fanny solo firmó atrás y de una la llamaron... (fl. 4 a 6 c. 2).

- La parte demandada aportó con la contestación un informe sobre cirugía de reducción de senos, del médico Camilo Prieto, en el que no se refirió a riesgos de la cirugía; se limitó a los motivos, los exámenes previos, las medidas de seguridad, el tiempo que dura la intervención y los cuidados postoperatorios de la paciente (fl. 215 a 218, c. 1).

- También con la contestación de la demanda, el hospital adjuntó protocolo clínico de cirugía de aumento o reducción de senos, sin fecha. En la parte correspondiente a reducción de senos o mamoplastia de reducción dice:

La corrección de unos senos muy grandes es posible por medio de algunas de las técnicas de cirugía plástica, que tienen en común la reducción del exceso de piel, y el tejido mamario, generando una forma más agradable, pero preservando la función y la sensibilidad.

Este tipo de cirugías mejoran los síntomas físicos asociados a senos muy grandes, dolor de espalda, cuello y hombro, así como calidad de vida, nivel de salud y autoestima de las pacientes.

Proceso



Esta cirugía se lleva a cabo con anestesia general, con uno o dos días de hospitalización.

Una vez establecida la anestesia y seguido todo el protocolo se retiran las partes de piel y glándula mamaria en exceso y se acomodará toda la mama, en su nueva posición.

Se pondrá especial cuidado en el cierre de todas las heridas y en obtener una forma, tamaño, posición y simetría adecuadas.

En algunas ocasiones se dejarán drenes o pequeños tubos para que salga la sangre de las heridas y evitar que se acumule formando hematomas.

El tiempo de recuperación es de aproximadamente 10 días de reposo relativo y a las 3 semanas se pueden iniciar las actividades físicas, aún las intensas.

Desventajas

Con el paso de los años y en especial si se aumenta de peso, obtienen nuevos embarazos se podrían perder algunos de los logros de la operación.

En algunas pacientes y en porcentajes muy bajos se puede disminuir la sensibilidad de los pezones.

Nota: la cirugía no aumenta la posibilidad de adquirir cáncer de seno (fl. 102 y 103, c. 2).

Según la literatura médica, los riesgos más frecuentes de la cirugía de reducción de senos tienen que ver con dificultades para amamantar, cicatrices grandes que tardan en sanar, pérdida de sensibilidad en la zona del pezón o asimetría en la posición de estos o en el tamaño de las mamas⁹. También pueden presentarse hematomas colecciones de líquido o seromas, que suelen ser temporales, “eliminación o pérdida de sensibilidad en los pezones y en la piel que los rodea (areolas)”¹⁰, hemorragias e infecciones. Respecto de la necrosis de la areola o el pezón, se señala:

La complicación más temida de esta cirugía es la necrosis o muerte de la piel de la areola y el pezón, esta es una complicación muy poco frecuente, se presenta por pobre circulación en la piel de esta zona. Si bien esta complicación no es muy frecuente, se puede presentar aún en las mejores manos y con una técnica quirúrgica bien ejecutada. El tabaquismo aumenta el riesgo de esta complicación y es muy importante que suspenda el cigarrillo tres semanas antes de realizarse la cirugía¹¹.

⁹ Medline plus, Reducción de mamas, en: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007405.htm#:~:text=La%20cirug%C3%ADa%20de%20reducci%C3%B3n%20de,mamario%20y%20de%20la%20piel.>

¹⁰ Clínica Mayo, Cirugía de reducción de mamas, en: <https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/breast-reduction-surgery/about/pac-20385246>

¹¹ Dr. Jorge Alirio Mejía C. Reducción de senos o mamoplastia de reducción, en: <https://www.drjorgemejia.com/cirugia-plastica-medellin/cirugias-de-senos/reduccion-de-senos-o-mamoplastia-de-reduccion.html>



La Corte Constitucional ha considerado el consentimiento informado como un desarrollo específico de varios derechos fundamentales, principalmente el de la autonomía personal. En la sentencia T-1229 de 2005 señaló:

Ha considerado esta Corporación en su jurisprudencia que ... el derecho constitucional y en particular en lo relacionado con los derechos fundamentales de toda persona, el paciente tiene el derecho a conocer, de manera preferente y de manos de su médico tratante, la información concerniente a su enfermedad, a los procedimientos y/o a los medicamentos que podrán ser empleados para el mejoramiento de su estado de salud, con el fin de que pueda contar con los suficientes elementos de juicio que le permitan, en uso de sus derechos a la libertad, a la autodeterminación y a la autonomía personal, otorgar o no su asentimiento acerca de las actuaciones médicas que incidirán en su salud, y en su propia vida¹².

Todo consentimiento informado debe cumplir con las exigencias contenidas en los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981 y los artículos 9 a 12 del Decreto 3380 de 1981¹³. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el paciente debe ser

¹² Sobre el mismo tema se puede consultar las sentencias T-477 de 1995, SU-337 de 1999, T-597 de 2001, T-850 de 2002, T-1025 de 2002, T-510 de 2003, y T-1021 de 2003. La misma Corte ha señalado que el consentimiento informado implica un cambio de modelo en la relación médico-paciente, en la sentencia T-762/04 comentó:

“El sustrato filosófico de esta forma de manejar y entender las relaciones médico-paciente entró en crisis durante los siglos XV al XVIII. Había tomado auge la idea de que las personas son sujetos morales autónomos con capacidad para decidir en todo aquello que les afectara de forma decisiva, surgiendo la noción de los derechos individuales y colectivos, civiles y políticos y ya en el siglo XIX económicos y sociales. En la ilustración aflora de este modo el principio de autonomía y Kant su gran artífice al afirmar que la ley moral no puede provenir de fuera del sujeto, sino que es el propio hombre, actuando racionalmente el que tiene que dársela a sí mismo. Así pues, el principio del respeto de la persona (principio kantiano) pertenece a una concepción moral, en la que se dice que la dignidad del ser humano reside en su autonomía moral, y por tanto, en su libertad (principio de autonomía).

“Es un hecho incontrovertible que el tema del consentimiento informado es ajeno a la tradición médica, que lo ha desconocido a lo largo de su historia, si bien en la actualidad constituye un presupuesto esencial de la relación médico-paciente, lo que redundará en una significativa mejora de la calidad asistencial. Sobre este particular señalan algunos autores contemporáneos que “el consentimiento informado ha llegado a la medicina desde el derecho y debe ser considerado como una de las máximas aportaciones que el derecho ha realizado a la medicina por lo menos en los últimos siglos”.

“Lejos queda entonces aquella medicina paternalista, basada esencialmente en el principio de beneficencia, donde el médico decidía aisladamente la actitud terapéutica adecuada a cada paciente (“todo para el enfermo, pero sin el enfermo”). Había entonces la errónea tendencia a pensar que un ser en estado de sufrimiento o bajo la molestia de alguna anomalía en la salud, no era capaz de tomar una decisión libre y clara, por cuanto la enfermedad no solo afectaba a su cuerpo, sino también a su alma. Antaño, la relación médico-paciente era de tipo vertical, de forma que el médico desempeñaba el papel de autor y el enfermo, el de desvalido (la palabra enfermo proviene del término infirmus, es decir, sin firmeza, pero no solo física, sino también moral; de ahí que tradicionalmente se haya prescindido de su parecer y consentimiento).

“Este sustancial cambio, en el que se pasa de un modelo de moral de código único a un modelo pluralista, que respeta los diferentes códigos morales de las personas, ha sido motivado por muy diversos factores: por una parte, la pérdida de esa atmósfera de confianza que, en épocas pretéritas, presidía indefectiblemente las relaciones médico-paciente, y por otra parte, la complejidad creciente y correlativa especialización del ejercicio de la medicina, determinante, en último término, de una sensible deshumanización de su ejercicio”.

¹³ La Ley 23 de febrero 18 de 1981, “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”, prescribe:

“ARTÍCULO 15. 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 afectar física o psíquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

“ARTÍCULO 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto”.

Así mismo el decreto 3380 de 1981, que reglamenta la ley, determina:

“ARTÍCULO 9°. –Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y no correspondan a las condiciones clínico-patológicas del mismo”.



debidamente informado de las consecuencias del tratamiento que se le va a realizar:

Se tiene entonces que el consentimiento, para someterse a una intervención médico-quirúrgica debe ser expreso, y aconsejable que se documente, y que siempre se consigne su obtención en la historia clínica, debe provenir en principio del paciente, salvo las excepciones consagradas en la ley y atendidas las particulares circunstancias fácticas que indicarán al Juez sobre la aplicación del principio.

El consentimiento idóneo se presenta cuando el paciente acepta o rehúsa el procedimiento recomendado luego de tener una información completa acerca de todas las alternativas y los posibles riesgos que implique dicha acción y con posterioridad a este ejercicio tomar la decisión que crea más conveniente.

(...)

El consentimiento que exonera, no es el otorgado en abstracto, in genere, esto es para todo y para todo el tiempo, sino el referido a los riesgos concretos de cada procedimiento; sin que sea suficiente por otra parte la manifestación por parte del galeno en términos científicos de las terapias o procedimientos a que deberá someterse el paciente, sino que deben hacerse inteligibles a éste para que conozca ante todo los riesgos que ellos implican y así libremente exprese su voluntad de someterse, confiado a su médico¹⁴.

Asimismo, ha precisado que el consentimiento va más allá de una simple formalidad y se puede deducir del comportamiento médico:

El consentimiento informado va más allá de la suscripción de un documento, al médico se le exige que no limite este importante acto al diligenciamiento de un formato. También es deber del juez verificar si por otros medios probatorios se logra determinar la existencia del consentimiento informado, definido como aquella obligación de carácter legal que tiene un médico de explicar a su paciente, en forma clara, completa y veraz, su patología y opciones terapéuticas, con la exposición de beneficios y riesgos, a fin de que el paciente, ejerciendo su derecho a autodeterminarse, acepte o rechace las alternativas planteadas¹⁵.

“ARTÍCULO 10. El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1981, 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, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.

“ARTÍCULO 11. – “El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos: a. Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan. b. Cuando exista urgencias o emergencias para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico”.

“ARTÍCULO 12. El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla”

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero del 2002, expediente: 12.706, actor: Luis Alfredo Sánchez y otros. La Sala ha condenado por la falta de información idónea al paciente o sus familiares en sentencias del 15 de noviembre de 1995, expediente: 10.301, actor: Emilse Hernández de Pérez y del 5 de agosto del 2002, expediente: 13.662, actor: Rubiela Cardona Carmona. En ambos casos no se advirtió de los efectos adversos de una tiroidectomía y de la corrección de una atresia auricular. Sobre consentimiento ilustrado ver sentencia del 5 de diciembre 2002, expediente 13.546, actor: Jean Daisy Holguín Monroy

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 8 de septiembre de 2021, exp: 49836, C.P. Alberto Montaña Plata.



También, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación¹⁶, es posible afirmar que el paciente puede emitir tácitamente su consentimiento:

La exteriorización de la voluntad libre del paciente, vale decir, su querer interno no necesariamente debe ser manifestado en forma expresa. Si bien la voluntad debe traducirse en un acto material, puede darse a conocer directamente mediante el lenguaje o la declaración verbal o escrita, a través de cualquier otro signo como sería el comportamiento. De modo que la manifestación del paciente no requiere -para que emerja válidamente- un comportamiento expresivo específico como sería el lenguaje convencional en su modalidad escrita o solemne, sino que la voluntad puede ser reconstruida a partir de la conducta asumida por el paciente que adquiere un significado jurídico, al revelar el propósito del mismo. Expresión volitiva tácita o indirecta que es manifestación inequívoca, clara y precisa de la voluntad y por lo mismo está dotada de igual fuerza vinculante que la forma directa de exteriorizar el querer, como que produce los mismos efectos que si hubiese sido expresada de manera explícita en un documento escrito. De ahí que si bien resulta deseable que el consentimiento informado sea manifestado externamente por el paciente de manera directa y expresa en un documento escrito, toda vez que este tipo de lenguaje es quizás el medio más idóneo para exteriorizar la voluntad en este tipo de situaciones, nada impide para aquella se establezca a partir de otros instrumentos, como sería el comportamiento desplegado por el propio paciente frente a las indicaciones del médico tratante, que revelan su voluntad implícita manifestada en una declaración tácita. Así las cosas, si un paciente es informado a lo largo del tratamiento de los eventuales riesgos que acarrearía asumir un determinado procedimiento quirúrgico y, a pesar de ello, decide continuar adelante con el mismo, su conducta adquiere una significación dentro del contexto fáctico en que tiene lugar. En una palabra, del comportamiento del paciente que se revela en el silencio ante las múltiples advertencias emana la forma de un consentimiento tácito. Es más, mutatis mutandis, podría incluso afirmarse parafraseando al profesor Hinestrosa, que la conducta humana no se agota en la declaración, que existen otras formas y esta es justamente, el comportamiento o conducta de la cual se deduce la voluntad.

En la demanda, respecto del consentimiento informado se imputa a la entidad demandada el que no se advirtiera a la señora Fanny Figueroa Urán, del riesgo que implicaba la mamografía reductora, en cuanto a la pérdida de pezón o areola de alguno de sus senos y que este riesgo no le fuera informado verbalmente por el médico tratante, Manuel de Jesús Caicedo, ni constaba en el documento que suscribió. Manifestó su sorpresa, al aparecer posteriormente el mismo documento diligenciado en los puntos 3 y, en el que se consignan esos riesgos. Por el contrario, la entidad demandada señaló, en la contestación de la demanda, que esos riesgos fueron informados a la paciente de manera tanto verbal como escrita. En la sentencia de primera instancia se constató la existencia de dos documentos de consentimiento informado con contenidos diferentes, para el mismo procedimiento quirúrgico de mamoplastia y que, por ese solo hecho, se entiende que ese consentimiento fue irregular.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, exp 15737.



En primer lugar, debe advertirse que, respecto de la enfermedad padecida por la paciente y el tratamiento adecuado para esta, se cumplen las condiciones del consentimiento informado, que se deduce del comportamiento médico previo y posterior a la cirugía, registrado en la historia clínica. En efecto, desde el inicio de la atención a la paciente, el 9 octubre de 2007, con respecto a los síntomas que padecía, en cuanto a dolor cervical y de espalda, se señaló que correspondían a un diagnóstico de hiperplasia mamaria y que el tratamiento adecuado era una cirugía de mamoplastia reductora. Esa información fue clara en las consultas de 15 de noviembre de 2007, 25 de septiembre, 16 de octubre, 27 de noviembre y 18 de diciembre de 2008.

Sin embargo, respecto de la información sobre los riesgos del procedimiento, en cuanto a la pérdida del pezón o la areola por necrosis, el comportamiento de la entidad demandada no resulta creíble. En primer lugar, porque existen dos documentos en los que consta el nombre la señora Fanny Figueroa, sin fecha, que dan cuenta de una mamoplastia. El primero se trata de un formato sin ningún tipo de diligenciamiento y consta en tres de las cuatro copias de la historia clínica que fue aportada al expediente por las partes. El segundo, tiene el mismo contenido del anterior, pero en los puntos 3 y 4, se refiere a alteraciones a la integridad física y riesgos. En manuscrito consta: “*Queloides, infección de la herida, hematoma, seroma, dehiscencia de sutura, necrosis de la areola o el pezón*” (fl. 118, c.1; 364, c. 1 A). La prueba grafológica concluyó que su autor fue el médico Manuel de Jesús Caicedo.

En efecto, como ya se dijo, en el proceso obran cuatro copias de la historia clínica de la señora Fanny Figueroa Urán, las cuales dan cuenta de la atención a la paciente en el Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. durante el período que comprende los años 2007 a 2010. La mayor parte de los documentos que contienen esas historias clínicas son los mismos.

Sin embargo, existe una salvedad importante, que es la segunda copia de un consentimiento informado en el que se relacionan los riesgos de la mamoplastia reductora de senos, que solo obra en la respuesta a un derecho de petición de la señora Fanny Figueroa Urán, formulado al hospital demandado el 31 de mayo de 2010 y respondido el 11 de junio siguiente, por el gerente de esa entidad de salud. Que fue aportado por la parte demandante en una de las dos copias de la historia clínica anexas a la demanda (fl. 6 a 58 y 109 a 183, c.1).

No tiene explicación el que, en las otras tres copias aportadas directamente por la demandada solo figure la copia del consentimiento que no se encuentra diligenciado. Lo que resulta aún más cuestionable, dado que una fue aportada con



la contestación de la demanda (fl. 219 a 249, c. 1), y la otra por la misma parte demandada por requerimiento del Tribunal durante la etapa probatoria (fl 105 a 289, c. 2), lo que permite deducir que el documento original de la historia clínica solo contenía ese consentimiento sin diligenciar.

Para la Sala, el documento que contiene los riesgos de la mamoplastia no ofrece ninguna credibilidad, dado que en este se adiciona la información sobre los riesgos cuya ausencia cuestionó la paciente desde un principio, y está contenido en la respuesta a un derecho de petición formulado por esta. Ese punto es el único que se diligencia en esa copia y en lo demás se encuentra en blanco, como pasa en la copia no diligenciada que obra en las tres copias restantes de la historia clínica, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada. Se puede afirmar que el documento fue alterado, con el fin de cuestionar la afirmación de la paciente acerca de la ausencia de información sobre los riesgos de la cirugía.

Los anterior es así, por que la única forma de informar a la paciente sobre el riesgo de necrosis del pezón o la areola era un documento de esa índole, dado que, como lo establece la literatura médica no es frecuente, pero es probable, aún con la aplicación de la mejor técnica quirúrgica. En ninguna parte de la historia clínica, aparte del documento aislado que lo determina, se puede deducir de manera expresa o tácita un comportamiento médico dirigido a enterar a la paciente de ese riesgo. En efecto, no es un asunto de poca monta, este tipo de cirugías involucra asuntos de género o mejor de derechos de las mujeres, cuando tienen un fin terapéutico, como sucede en el presente caso; así lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia T-002 de 2012:

Así, ha indicado que las cirugías de reconstrucción, reducción o aumento de mamas involucran los derechos fundamentales de las mujeres en los casos en los que obra prueba de que el propósito principal de la cirugía es terapéutico o de mejoramiento funcional del órgano involucrado, aun cuando esta tenga un resultado estético beneficioso. En consecuencia, esta Corporación ha ordenado la autorización y práctica de cirugías mamarias cuando se constata que estas tienen por fin solucionar los problemas físicos y de salud derivados precisamente del tamaño de los senos o de las patologías diagnosticadas en un momento dado. Por su parte, ha negado la autorización de las cirugías de mamas cuando se ha determinado con base en las pruebas allegadas que la cirugía prescrita obedece exclusivamente a fines estéticos.

En la sentencia T-826 de 2011, la Corte ha señalado que este tipo de procedimientos involucran directamente el derecho fundamental a la salud y dos de sus componentes, como son la accesibilidad a la información y la perspectiva de género:

En segundo lugar, la accesibilidad a la información, que comprende el derecho de los pacientes para recibirla de manera imparcial, oportuna y



completa, y con indicación sobre la naturaleza, necesidad, beneficios y riesgos de los tratamientos a los que serán sometidos, con el objeto de contar con todos los elementos de juicio para adoptar decisiones razonables sobre su salud y su propio bienestar.

En tercer lugar, debe existir una perspectiva de género. Debido a la discriminación de la que históricamente ha sido objeto la mujer, y debido a sus especificidades biológicas y culturales, los servicios en materia de salud deben responder a estas particularidades y permitir y facilitar el ejercicio de sus derechos, especialmente los sexuales y reproductivos. Es por esta razón que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sugerido que “los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investigaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre. Un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer”.

(...)

Por último, la prestación de los servicios debe partir de la interdependencia entre los derechos, en virtud de la cual la satisfacción de cada uno de ellos es condición para la satisfacción de los demás. En este contexto, debe atenderse al vínculo natural de la salud con principios como la autonomía, la dignidad humana, la integridad personal y la libertad sexual.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que las reintervenciones que tienen una connotación estética, y cuya necesidad se deriva de una ejecución inapropiada del tratamiento inicial que se encuentra comprendido dentro del POS, deben ser suministradas por las EPS. Para evaluar el cumplimiento de la prestación inicial se deben tener en cuenta, entre otros, los principios de calidad, accesibilidad a la información, interculturalidad y continuidad, así como una perspectiva de género.

En el caso de la sentencia citada, el amparo se concedió precisamente por defectos en el consentimiento informado en un caso de mamoplastia reductora:

En el caso concreto, sin embargo, no se brindó a la paciente esta información necesaria relativa a la intervención quirúrgica de reducción mamaria. Tal como consta en los folios 19 y 22 del expediente (formatos de consentimiento informado para cirugía y para aplicación de anestesia), únicamente se dio cuenta de los riesgos generales de toda cirugía, pero sin que se individualizaran los de la mamoplastia de reducción.

(...)

Esta conclusión a la que llega la Sala no es el resultado de meras apreciaciones subjetivas, sino que son coincidentes con la calificación profesional efectuada por el propio médico que realizó la intervención inicial. En tal sentido, y como consecuencia de los resultados insatisfactorios obtenidos, el mismo ordenó una reconstrucción mamaria, sin que hasta el momento la EPS respectiva haya autorizado y realizado el procedimiento. En otras palabras, existe una calificación médica a partir de la cual es posible concluir que la prestación del servicio contemplado en el POS no cumplió con los estándares constitucionales de calidad.

Finalmente, se encuentra también que tanto la atención de la paciente como la realización del procedimiento quirúrgico pasaron por alto las exigencias que se derivan de una perspectiva de género, que implicaba tener en cuenta las particularidades biológicas y culturales de la mujer en el contexto específico. En este caso el aspecto exterior guarda una estrecha relación con el ejercicio



de los derechos a la autonomía personal y con los derechos sexuales y reproductivos de la mujer.

Pese a lo anterior, la EPS pareció asumir que su obligación legal se circunscribía a eliminar parte del tejido mamario, sin prestar mayor atención a la apariencia del busto. Prueba de ello es que no solo no informó a la paciente sobre los riesgos de la intervención quirúrgica, sino que tampoco adoptó los cuidados post-operatorios del caso, y mucho menos ha ordenado y ejecutado las medidas reparadoras encaminadas a lograr la asimetría en el tamaño del busto y a reducir la visibilidad de las cicatrices. El resultado de todo ello es que la accionante tiene hoy en día unos senos irregulares, que le impiden tener una vida emocional, social y sexual estable y satisfactoria. Ella acudió por cierta anormalidad en el tamaño de su busto que le generaba algunas molestias físicas, pero terminó con una anormalidad mucho mayor que obstruye la integridad de su vida.

Conforme a lo anterior, la ausencia de consentimiento informado de la señora Fanny Figueroa Urán, respecto de los riesgos de necrosis de los pezones o areolas después de la mamoplastia reductora, era de la mayor importancia, dado que era la única forma de enterarse sobre estos, por tratarse de una complicación poco frecuente. La lesión a su derecho a la autonomía personal causada por estas circunstancias, implicó la afectación de sus derechos como mujer, dado que no se cumplió con el fin terapéutico de mejorar su salud, en el sentido que no pudo contar con todos los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión razonable respecto de su salud y bienestar. En este caso era exigible, desde una perspectiva de género, individualizar los riesgos de la mamoplastia reductora, lo cual afectó su vida emocional, social y sexual, razón por la cual se confirmará la declaración de responsabilidad de la entidad demanda por ausencia de consentimiento informado en el presente caso.

5.2.2. Falla médica por complicaciones postoperatorias a la mamoplastia reductora

De acuerdo con la historia clínica la señora Fanny Figueroa Urán fue atendida en el Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E., los registros sin fecha están ubicados en el mismo orden de las historias clínicas, por lo que se enuncian de esa forma. La atención posterior a la cirugía de 22 de septiembre de 2008 se presentó de la siguiente forma:

- El 10 de noviembre de 2008, descripción de cirugía ambulatoria y limpia, especialidad: reconstructiva, diagnóstico preoperatorio: “reconstrucción pezón”, intervención quirúrgica: “reconstrucción pezón, región operatoria: tórax, hallazgos: necrosis pezón izquierdo”, descripción: “se realiza cobertura con injerto de piel total de labios mayores” (fl. 27 y 29, 133, 147, 243, c. 1; fl. 62 y 100, c. 2);



- El 10 de noviembre de 2008, documento de reconstrucción (ilegible) pezón, de las diez opciones del documento, están señaladas: boleta de salida, cita de control por consulta externa del cirujano, fecha de retiro de puntos y curaciones y fórmula médica (fl. 136, c. 1; fl. 53, c. 2);
- El 29 de enero de 2009, consulta externa con diagnóstico de masa no especificada en la mama, el motivo *“se le inflama el seno”*, enfermedad actual: *“ant de mamoplastia hace 4 meses H1DC”*, aspecto general: *“se palpa zona indurada en CSI de mama der, ausencia de pezón en mama izq”*, plan de tratamiento: *“eco de mamas, soporte se recomienda no realizarse reconstrucción de pezón, estimular autoestima”*, doctor Carlos Adolfo Vélez Pardo (fl. 46, 152, c. 1; fl. 68, c. 2);
- El 3 de febrero de 2009, evolución, *“paciente que asiste a consulta médica porque persiste con dolor y tumefacción en el seno derecho posterior a mamoplastia”*, mamas: *“seno derecho se palpa masas en cuadrante interno, no adenopatías”* (fl. 44, c. 1).
- El 5 de febrero de 2009, ecografía mamaria, en la que se concluye *“lesión probablemente benigna hacía la mama derecha posible hematoma en resolución, sugiere control en 4 meses, categoría bi rads 3”* (fl. 137 y 138, c. 1; fl. 54 y 55, c. 2);
- El 6 de febrero de 2009, consulta externa, diagnóstico: *“hemorragia y hematoma que complican un procedimiento, no Cla”*, motivo de consulta: control, enfermedad actual: *“trae eco=hematoma pos op”*; plan de tratamiento: *“drenaje de punción”*, doctor Carlos Adolfo Vélez Pardo (fl. 45, 154, c.1; fl. 69, c. 2);
- El 12 de febrero de 2009, autorización para cirugía, para drenaje de absceso hematoma, contiene un consentimiento para cirugía genérico (fl. 139, 246, c. 1);
- El 12 de febrero de 2009, cirugía cancelada, hematoma posoperatorio, tumor benigno, procedimiento: BACAF (toma de muestra), la causa por riesgo de infección (fl. 141, c. 1; fl. 58, c. 2);
- El 8 de octubre de 2009, Consulta externa, diagnóstico: *“Masa no especificada en la mama”*, enfermedad actual: *“Dx previo de hematoma mama der con ant de mamoplastia reductora de este hace un año, el eco de control muestra de la lesión por lo que se considera sospecho (sic) y se sugiere biopsia de tejido”*, aspecto general: *“masa de 2x2 cm en CSI de mama der”*, plan de tratamiento: *“biopsia de corte dirigido por eco”*, suscribe el doctor Carlos Adolfo Vélez Pardo (fl. 159, c. 1).



- El 6 de noviembre de 2009, procedimiento, diagnóstico: masa no especificada en la mama, nombre del procedimiento: BACAF, lugar anatómico: seno derecho, hallazgos: *“nodulación límites poco precisos en seno ER de aproximadamente 2 x 2 cm es de anotar que esta parte tiene antecedentes de cirugía reductora de mamá en noviembre de 2008 (sic) y que posterior a esto presentó hematomas en el seno derecho por seguimiento ecográfico y que última eco recomienda estudio histológico”*, descripción: *“no hay adenopatías, se intenta tomar BX con aguja de Bard bajo guía ecográfica y se obtiene muy poco material por lo demás de esto se envía cuatro polancas (sic) parasitología de aspirado”*, observaciones: *“cita con resultados, se le explica”*, doctor Ismael Alberto Castro (fl. 160, c. 1; fl. 74 y 75, c.2);

- El 31 de diciembre de 2009, consulta externa, diagnóstico: masa no especificada en la mama, motivo de consulta: entrega de resultado BACAF, enfermedad actual: *“Paciente G1 P0 C1 con historia anotada masa seno DER posterior a cirugía reductora de mama, hace un año presentó hematoma en el seno DER y posterior a esto le ha quedado masa palpable la cual por seguimiento ecográfico fue calificada como BI RADS IV. Se tomo BACAF que trae hoy CELL ductales usuales y ocasionales histiocitos espumosos, negativo para malignidad, la masa persiste de igual tamaño, no dolorosa, pero si genera prurito y ardor”*, aspecto general: *“Ambuaturtoria (sic), censo simétricos, se palpa en seno DER mass a las “2” 4 cm por fuera de pezón masas de aprox 2,5 cm de diámetro profundo, no sensible, movable, no adenopatías”*, plan tratamiento: *“se remite a cirugía general para evaluar posibilidad de exéresis [extracción] BX”*, doctor Ismael Alberto García Castro (fl. 161 y 162, c. 1; fl. 76 y 77, c. 2);

- El 14 de enero de 2010, consulta externa, diagnostico masa no especificada en la mama, motivo de consulta: *“masa en mama DER ant de mamoplastia reductora BACAF nov 2009, negativo para malignidad”*; aspecto general: *“mamas: masa de 4x4 en CSI de mama DER”*, plan de tratamiento: *“resección BX a general”*, doctor Carlos Adolfo Vélez Pardo (fl. 163 y 164, c. 1; fl. 78 y 79, c. 2);

- El 21 de enero de 2010, consentimiento informado para intervenciones quirúrgicas y procedimientos especiales (otorgado en desarrollo de la Ley 23 de 1981), solo figura el nombre de la paciente y la fecha, en lo demás el formato se encuentra en blanco (fl. 171, c. 1; fl. 86, c. 2);

- El 5 de mayo de 2010, cirugías canceladas, diagnostico: masa mama derecha, procedimiento: resección BX (fl. 176, c. 1; fl. 91, c.2);

En el proceso obran varias historias clínicas de pacientes atendidas en el Hospital Isaías Duarte Cancino, respecto de las cuales la parte demandante trata de



relacionar con las complicaciones del postoperatorio de la señora Fanny Figueroa Urán, que se relaciona a continuación:

- De la señora Rosa Asprilla, a quien el 6 de octubre de 2008, le fue practicada una mamoplastia reductora por el doctor Manuel de Jesús Caicedo; el 19 de marzo de 2013, le fue practicada una histerectomía vaginal total, colpografía anterior y posterior, por el doctor Carlos Villalobos, no se reportan complicaciones en los dos actos quirúrgicos (fl. 100 a 155, c. 2).
- De la señora Ana Lucía González, a quien el 20 de octubre de 2008, le fue practicada una mamoplastia reductora por el doctor Manuel de Jesús Caicedo; el 24 de noviembre, el mismo médico realizó una nueva cirugía para cierre de herida y reconstrucción de pezón izquierdo de pezón izquierdo, por dehiscencia de la herida y necrosis (fl. 154 a 180, c. 2).
- De la señora Marcelina Solís Olaya, a quien el 27 de octubre de 2008 le fue practicada una mamoplastia reductora por el doctor Manuel de Jesús Caicedo, no se reportaron complicaciones en el acto quirúrgico (fl. 183 a 202).
- De la señora Ludivia Villaci Galvis, a quien el 25 de agosto de 2008, le fue practicada mamoplastia reductora por el doctor Manuel de Jesús Caicedo, el 2 de octubre el mismo cirujano le practicó un cierre de herida por dehiscencia de sutura (fl. 204 a 230, c. 2).

La parte demandante señaló en la apelación que, por tratarse de una cirugía estética, se debe aplicar el régimen propio de obligaciones de resultado y que le correspondía a la parte demandada acreditar su diligencia. Debe señalarse que, en materia de responsabilidad médica, cuando se involucran obligaciones de medio o de resultado, se hace referencia a un problema de responsabilidad civil contractual, sobre todo en asuntos de cirugía plástica con fines meramente estéticos, que como se aclara más adelante, no es un supuesto en el que este comprendido el presente caso. Así lo ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

Ya tuyo 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.

Como a lo anterior se aúna que en 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., debiéndose destacar, desde ya, que ninguna de las partes alegó, ni tampoco se acreditó, que el negocio jurídico entre ellas convenido se hubiera reducido a escrito¹⁷.

Resulta necesaria la anterior aclaración, pero no es aplicable en este proceso, dado que es claro que cuando se trata de una mamoplastia reductora con fines terapéuticos, como sucede en el presente caso, en la que se buscaba solucionar las molestias en la columna vertebral de la señora Fanny Figueroa Urán, no se trata de una cirugía plástica con fines meramente estéticos sino de una cirugía reconstructiva, como quedó claro en todos los reportes de la historia clínica, en la que se régimen aplicable es el común de falla del servicio, como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁸:

*Al respecto, resulta necesario advertir que, en el presente caso, la cirugía de implante de prótesis de silicona, tal y como se declaró en el **sub-lite** por la Jefe de la Sección de Atención Médica de la entidad demandada, no fue una cirugía plástica estética sino **reconstructiva**, porque se consideraba necesaria para la rehabilitación de la paciente, procedimiento que, según la doctrina especializada, participa de la misma connotación de cualquier otro procedimiento médico o quirúrgico normal, en cuanto corresponde a una obligación de medio y no de resultado, en la cual no se garantiza éste, es decir la curación al final del tratamiento y los procedimientos, toda vez que la obligación que surge a cargo de los médicos tratantes es la de emplear todos los medios a su alcance y aplicar los métodos y la pericia indicados por la **lex artis** para el tratamiento de una determinada afección. Sobre el punto, ha dicho la doctrina¹⁹:*

“(…) dependiendo del tipo de cirugía plástica practicada, se suele precisar que el régimen obligacional tiende a variar, de suerte que, a priori, resulta inexacto inclinarse por el surgimiento de una u otra obligación, sin que previamente, para ello, se ausculte la teleología del acto médico, contrastado, claro está, con el interés del paciente.

Es así como acudiendo a una extendida bipartición, se tiene establecido que la cirugía plástica, en rigor médico, amerita ser dividida o ramificada, con arreglo a dos específicas categorías, así: la cirugía reparadora, y la meramente estética -de aparición más reciente-.

La primera de ellas, como su nombre diáfano lo denota, se caracteriza por su inequívoco y demarcado rol sanitario, vale decir porque persigue corregir o morigerar, según sea el caso, concretos defectos del ser humano, ora congénitos, ora adquiridos ulteriormente (malformaciones, quemaduras, amputaciones, etc.). Expresado de otra forma, está reconocida modalidad es esencialmente curativa, rectamente entendida.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de diciembre de 2005, Rad. 1996-5497, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 16068, C.P. Mauricio Fajardo Gómez (e).

¹⁹ JARAMILLO J., Carlos Ignacio; Responsabilidad Civil Médica. Pontificia Universidad Javeriana, Colección Ensayos no. 8, Bogotá, 2008; págs. 374 a 382.



La segunda, por su parte, tiene como fin esencial -así no sea exclusivo- el embellecimiento; el mejoramiento estético de la persona, al punto que en algunos círculos especializados igualmente se le conoce a través de las llamativas expresiones: cirugía cosmética; perfectiva; retocadora; estructural; artística; de la belleza; decorativa; galante; de fantasía, y del equilibrio psíquico, toda vez que, en estrictez, no está enderezada a satisfacer necesidades apremiantes, vitales o terapéuticas -inmediatas-, o de acentuada urgencia o, en fin, de índole puramente curativa.

(...)

Tal binomio (cirugía plástica y cirugía estética), útil resulta memorarlo, no sólo entraña consecuencias en un plano científico, sino también en el jurídico, que es, en puridad, el que nos convoca, precisamente por nuestra formación profesional, la que explica los posibles yerros técnicos en que, de buena fe, podamos incurrir, tanto más cuanto que esta problemática acusa una acendrada especialidad.

En efecto: de conformidad con la doctrina y con la jurisprudencia mayoritarias, sin perjuicio de honrosas excepciones, se estima que la cirugía reparadora, en sí, se inscribe en la regla generalísima, es decir, en el marco de la dogmática de las obligaciones de medio -o de actividad-, habida consideración de que el médico - cirujano se compromete a dispensar la atención y cuidados indispensables de acuerdo con los cánones que, contemporáneamente, disciplinan la ciencia, con miras a que le sean corregidos o atenuados, en lo posible, los defectos físicos experimentados por su paciente. Nada más, de suerte que no median visibles y diamantinas diferencias entre el acto médico, en general, y el ejecutado por el cirujano reparador (cirugía reparadora pura), hecho que aconseja un tratamiento uniforme.

No sucede lo mismo, a su turno, con la cirugía estética, puesto que en este supuesto se afirma que la obligatio galénica -a juicio de muchos- es de resultado, y no de medios, únicamente, por cuanto el facere médico trasciende del simple cuidado y atención indispensables (expresa o tácitamente), para situarse en el ofrecimiento de la obtención de una determinada consecuencia corporal (opus), hecho que, sin ambages, se traduce en el móvil que, en la praxis, induce a contratar al paciente (...).

Y el análisis de cada caso concreto, será el que dé la pauta para determinar qué clase de cirugía fue la practicada: cosmética o reconstructiva; en el presente caso, resulta evidente que se trata de esta última, toda vez que fue resultado de una intervención quirúrgica de extirpación de los senos en una mujer -mastectomía-, indispensable desde el punto de vista médico, por el riesgo que para la salud y la vida de la paciente representaba abstenerse de tal procedimiento quirúrgico, puesto que se incrementaban las posibilidades de que la enfermedad desembocara en la producción de tumores malignos, tal y como lo describieron las entidades especializadas que dictaminaron al respecto dentro del proceso.

Como consecuencia de la mastectomía realizada, se tomó la decisión, por parte del médico cirujano tratante, de realizar coetáneamente -y asistido por un cirujano plástico- el implante de prótesis de silicona como una medida reconstructiva, frente a la mutilación que para la mujer representa la pérdida de sus senos; es decir que la cirugía no se hizo exclusivamente por razones estéticas, en los términos expuestos por la doctrina, es decir, por motivaciones cosméticas, de embellecimiento, etc., puesto que si la paciente se sometió al procedimiento quirúrgico en su totalidad, fue por razones de salud y funcionalidad de su anatomía y con la esperanza



fundada de mantener su apariencia normal, como cuando entró a la sala de cirugía.

*De modo que, tal y como lo tiene establecido la doctrina, en este caso se trató de un acto médico común u ordinario, en el cual, dadas las particulares características aleatorias de esta ciencia, los profesionales de la Medicina que llevaron a cabo la atención médica y quirúrgica de la señora **CASALLAS** asumieron obligaciones que los comprometieron a poner a disposición de la paciente todo su saber, su pericia, su atención y sus cuidados, con miras a la obtención de la recuperación de la salud de la referida paciente, pero sin que les fuera exigible garantizar un resultado determinado, en razón de las múltiples variables que intervienen en cada proceso de curación y que escapan al control del profesional de la salud.*

Finalmente, vale la pena resaltar el hecho de que, estando de por medio la vida y la salud de la paciente, el procedimiento quirúrgico de extirpación de sus senos -mastectomía- no podía depender de la garantía de éxito en el implante de las prótesis de silicona, que frente a aquellos, resultaba ser de una importancia secundaria; es decir que, aún en el evento en el que no fuera posible la reconstrucción de los senos de la paciente mediante el procedimiento del implante, la mastectomía tenía que realizarse, como medio obligado para la preservación de su salud.

*La jurisprudencia actual de esta Corporación ha sostenido que, por regla general, el título de imputación aplicable en asuntos médico-sanitarios es el de falla probada del servicio, lo que implica que el demandante, además de acreditar el daño, debe necesariamente probar la falla del acto médico (el desconocimiento de la *lex artis*) y el nexo causal entre este y el daño, sin perjuicio de que el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.*

La mamoplastia reductora de la señora Fanny Figueroa Urán fue de carácter terapéutico, dirigida a solucionar las molestias en su columna vertebral causada por la hipertrofia mamaria bilateral, por lo que el carácter de su cirugía era reconstructivo y no meramente estético, razón por la cual, ni siquiera cabe preguntarse si el régimen de falla del servicio aplicable al caso debe cambiarse.

La naturaleza de reconstructiva de la mamoplastia reductora ha sido reiterada en abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que se ha concedido el amparo al derecho fundamental de la salud, en casos en los que las entidades de salud han rechazado este tipo de procedimientos por ser de naturaleza meramente estética y en las cuales la Corte ha señalado que son servicio cubiertos por el antiguo POS, dado que se dirigen a mejorar la condición de salud de las pacientes. En la sentencia T-152 de 2012²⁰ señaló:

Es evidente que el derecho fundamental a la salud de la actora se encuentra directamente amenazado, debido a que padece “cervico dorsalgia crónica por gigantomastia bilateral”, recomendándose “mamoplastia de reducción” (f. 14 cd. inicial respectivo), lo cual revela el carácter funcional de la cirugía y que su realización palia o cura las manifestaciones de dicha enfermedad.

Así, claro resulta que tanto la Organización Clínica General del Norte como Fiduprevisora S.A., vulneraron el derecho a la salud de la accionante, al negarse a practicar la requerida cirugía mamoplastia reductora.

²⁰ En el mismo sentido, las sentencias: T-531/04, T-935/01, T-389/01, T-070/01, T-1251/00, T-945/11, T-004/12, T-375/12, T-467/12, T-920/13, T-142/14, T-457/14 y T-022/14.



De acuerdo con lo anterior, se reitera lo dicho por la Sala, en el sentido de que, en materia de responsabilidad médica estatal, las obligaciones son de medio y no resultado:

Para la Sala es claro que los médicos dispusieron, sin éxito, de todos los elementos a su alcance para lograr la mejoría del paciente. Sobre ese punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en que las obligaciones médicas son de medio y no de resultado²¹:

*“En este punto de la providencia resulta oportuno señalar que la jurisprudencia ha sido reiterada en destacar que la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, razón por la cual los galenos están en la obligación de realizar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, como es natural, implican riesgos de complicaciones, que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina, de conformidad con la *lex artis*, a agotar todos los medios que estén a su alcance para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente²²”.*

Por lo anterior, es forzoso concluir que no puede atribuirse responsabilidad a las entidades y al médico demandados, debido a que se probó de manera fehaciente que su actuación fue oportuna, adecuada y fue prestada por personal idóneo, el cual cumplió con todos los protocolos médicos indicados para la ejecución de la cirugía de gastroplastia vertical con banda, en tanto, no existe prueba en contrario y agotaron los recursos de que disponían para conservar la salud de la paciente²³.

La jurisprudencia actual de esta Corporación ha sostenido que, por regla general, el título de imputación aplicable en asuntos médico-sanitarios es el de falla probada del servicio, lo que implica que el demandante, además de acreditar el daño, debe necesariamente probar la falla del acto médico (el desconocimiento de la *lex artis*) y el nexo causal entre este y el daño, sin perjuicio de que el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.

Se debe precisar que, en oportunidades anteriores, esta Subsección ha reconocido la dificultad probatoria en punto al nexo causal que suelen tener los demandantes en este tipo de casos, dado el especialísimo carácter técnico inherente a los procedimientos médicos asistenciales:

Ahora bien, no pueden perderse de vista las dificultades que caracterizan la actividad probatoria en procesos como el que mediante el presente pronunciamiento se decide, habida cuenta de que la actividad médica entraña conocimientos técnicos y científicos de difícil constatación que, en determinados supuestos, le impiden al juez tener plena certeza sobre el nexo de causalidad existente entre un específico procedimiento médico y el resultado que al mismo

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de diciembre de 2017, exp 43847.

²² [49] “Ver, entre otras, la sentencia del 27 de enero de 2016, proferida por esta Subsección, con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, Expediente: 29.728”.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 27 de agosto de 2020, exp. 57027, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



se le pretende imputar. No obstante, la dificultad que conlleva el análisis de las pruebas en materia médica no faculta al juez para presumir la existencia del aludido nexo causal.

Empero, también se ha sostenido y así se reitera que, en aplicación del principio de libertad probatoria, el juez de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos acreditativos entre los cuales el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil consagra el indicio como uno de los que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción (...)²⁴.

En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios, por ejemplo, la prueba indiciaria para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume.

Definido el régimen aplicable al presente caso, debe recordarse que a la señora Fanny Figueroa Urán le fue practicada una mamoplastia reductora bilateral, motivada por las molestias causada por una hiperplasia mamaria que causaba molestias en su columna vertebral, principalmente en las vértebras cervicales. En la demanda, se imputa la falta de cuidados postquirúrgicos a la señora Fanny Figueroa Urán que consistieron en el retiro de la gasa y vendaje que afectó el pezón izquierdo y que dio lugar a una cirugía reconstructiva que no tuvo éxito. Asimismo, se reportó la aparición de un hematoma en el seno derecho y la dificultad de la paciente para realizar movimientos repetitivos, que le impidieron realizar su actividad de manicurista. La entidad demandada, señaló, en la contestación, que se realizaron los controles y curaciones establecidos en los protocolos del hospital y que no se incurrió en falla alguna respecto de estas complicaciones. En la sentencia de primera instancia, se realizó un recuento de la atención brindada a la paciente y se concluyó que la entidad no incurrió en mala praxis, además la prueba idónea para acreditarla era un dictamen médico pericial, respecto del cual la parte demandada desistió de su práctica.

Además, fueron aportadas cuatro historias clínicas de pacientes que les fue practicada mamoplastia reductora en el año 2008, por el mismo doctor Manuel de Jesús Caicedo, en dos de ellas no se reportaron complicaciones postoperatorias y en las otras dos se reportó una necrosis de pezón izquierdo y dos dehiscencias de las heridas quirúrgicas, que fueron sometidas a dos cirugías posteriores para

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, expediente 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterado en sentencia del 25 de octubre de 2019, expediente 44.169.



reconstrucción del pezón y cierre de las heridas. Resulta imposible establecer si esas complicaciones fueron causadas por descuidos posquirúrgicos, como lo pretende la parte demandante, y, menos aún, que existe un nexo causal entre estas y el presente caso.

Se reitera, que el único medio de prueba respecto de esta imputación es la historia clínica que obra en el proceso. Sin duda, en el postoperatorio de la mamoplastia reductora de la señora Fanny Figueroa Urán se presentaron complicaciones, que consistieron en la necrosis del pezón del seno izquierdo y un hematoma en el seno derecho. Respecto de estas dos situaciones se realizaron las consultas, exámenes y procedimientos requeridos. En cuanto al pezón izquierdo, se realizó una cirugía reconstructiva el 10 de noviembre de 2008. En cuanto al hematoma en el seno derecho, se inició seguimiento desde el 29 de enero de 2009, se realizó ecografía el 5 de febrero, drenaje el 12 de febrero, el 6 de noviembre se tomó muestra del tejido que no resultó maligna, el 31 de diciembre siguiente, se recomendó extracción mediante cirugía, la cual fue cancelada el 25 de junio de 2010. De esta atención médica, resulta difícil deducir, aún por vía indiciaria, algún tipo de irregularidad que configure una falla del servicio, dado que correspondían a complicaciones propias del procedimiento quirúrgico y cada una de ellas fue atendida por el Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. Por lo anterior, en lo que corresponde a este aspecto se confirmará la denegación de pretensiones.

6. Indemnización de perjuicios

En la sentencia de primera instancia se condenó a la parte demandada al pago equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por transgresión al derecho a la autonomía personal de la señora Fanny Figueroa.

En el recurso de apelación, la parte demandante solicita que se reconozca daño moral respecto del señor Eyder Gentil López Muñoz y de este y la hija en común con la señora Fanny Figueroa, la menor Luz Carime López Figueroa, que se reconozca la categoría denominada daño a la vida de relación. Debe anotarse que no se solicitó el reconocimiento de perjuicios adicionales respecto de la señora Fanny Figueroa Urán.

6.1. Afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos

Al respecto, la Sala aplica los criterios expuestos por esta Corporación, en la sentencia de unificación de la Sala Plena del 28 de agosto del 2014, en la cual se sostuvo que esta clase de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o



derechos convencional y constitucionalmente amparados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmatrimales autónomos. En esa oportunidad la Sala²⁵, precisó:

El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. // ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. // iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular. // iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. // ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia. // iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. // iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado. // v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretando las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación,

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto del 2014, expediente 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. // vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que, en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.

En el presente caso la indemnización reconocida a la señora Fanny Figueroa Urán por vulneración a su derecho a la autonomía personal, corresponden a esta categoría de daño inmaterial, como lo ha señalado la Corte Constitucional, el consentimiento informado en el ámbito de las intervenciones de la salud materializa valores constitucionales, tales como el principio de autonomía, el derecho a la información y el derecho a la salud, entre otros. Además, en materias sensibles como los derechos sexuales y reproductivos, involucra el derecho de las mujeres a decidir sobre su salud, así lo expresa en la sentencia C-405 de 2016:

El acceso a la información en materia reproductiva requiere que las mujeres cuenten con información suficiente para tomar decisiones sobre su salud. Para alcanzar dicho objetivo, la información que se brinde debe ser oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa. Asimismo, debe ser comprensible, con un lenguaje accesible y encontrarse actualizada.

(...)

El consentimiento informado es una garantía de protección de los derechos a la autonomía, a la salud sexual y reproductiva y a la información de las personas. Por ello, siempre es necesario cuando se trata de intervenciones en la salud.

Sin duda, la transgresión del derecho a la autonomía personal en el caso de la señora Fanny Figueroa Urán tuvo múltiples efectos, de tener un información adecuada e idónea sobre las complicaciones de la mamoplastia reductora no se hubiera sometido a ese procedimiento, su concreción generó un episodio de depresivo y alteró de manera significativa su relación de pareja, entorno familiar, social y laboral. Así lo acreditan las declaraciones de las señoras Luz Helena Sierra Valencia y Liliana Bolaños Mazuera, el dictamen de medicina legal y la atención psicológica por la que fue atendida en el hospital demandado.

Por esta misma vía, se solicita la indemnización por daño a la vida de relación respecto de su compañero permanente el señor Eyder Gentil López Muñoz para la Sala los criterios anteriores son aplicables también a este demandante dada la alteración de su relación de pareja, por el daño causado a la señora Figueroa Urán.



Razón por la cual se reconocerá indemnización al demandante en la categoría de daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

Se confirmará la indemnización por 30 SMLMV en favor de la señora Figueroa Urán y de 10 SMLMV para su compañero permanente.

Respecto de su hija Luz Carime López Figueroa, se denegará esta categoría de perjuicio, dado que no obra en el proceso una prueba adicional que permita establecer que el daño causado a la señora Fanny Figueroa Urán afectó de manera significativa su vida familiar y la relación materna con su hija.

6.2. Perjuicios morales

De la misma manera se reconocerá el daño moral solicitado en favor del señor Eyder Gentil López Muñoz en la demanda y en el recurso de apelación, la afectación de su relación de pareja y entorno familiar por razón de las complicaciones de la mamoplastia reductora de la señora Fanny Figueroa Urán permiten inferir sentimientos de angustia e impotencia. En aplicación de criterio de arbitrio judicial la Sala reconocerá la suma de 5 SMMLV en favor del demandante.

7. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Modificar la sentencia de 21 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare la cual quedará así:

PRIMERO. DECLÁRASE patrimonialmente responsable al Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. por los daños sufridos por los demandantes por la vulneración al derecho a la autonomía personal con ocasión de la mamoplastia reductora de la señora Fanny Figueroa Urán.



SEGUNDO. CONDÉNASE al Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E a pagar, por concepto de daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos, a la señora Fanny Figueroa Urán treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes y al señor Eyder Gentil López Muñoz, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO. CONDÉNASE al Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E. a pagar, por concepto de perjuicios morales, al señor Eyder Gentil López Muñoz, cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuarto. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Quinto: Sin condena en costas.

Sexto: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente enlace:

<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado Electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado Electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Salvamento parcial de voto

VF