



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia, Quindío, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto : **Sentencia de Primera Instancia (s. escritural) N° 218**
Medio de control : Reparación Directa
Demandantes : Martha Ligia Giraldo Loaiza y otros
Demandados : PAR ISS administrado por Fiduagraria S.A., Nación (Ministerio de Salud y Protección Social)¹ -sucesor de ISS EPS extinto- y Mediservicios S.A.
Llamados en Garantía : Compañía Liberty Seguros S.A.
Radicado : 63001-3331-001-2009-00637-00

I. ASUNTO

Cumplidas todas las etapas previstas en el proceso ordinario de reparación directa, sistema escritural, sin que se observen causales de nulidad y cumplidos los presupuestos procesales de la acción, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Armenia dictará la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA²

Los señores Martha Ligia Giraldo Loaiza, Jairo Emilio Aguirre Perez quienes comparecen a este proceso en nombre propio y en representación de sus hijos menores Carolina y Juan Jose Aguirre Giraldo y masa sucesoral de Marco Tulio Giraldo Vasquez³, mediante apoderado judicial presentaron acción a través de la acción de reparación directa en contra del Instituto de Seguros Sociales EPS hoy extinto y Mediservicios S.A., tendiente a que se declaren las siguientes:

1.1 PRETENSIONES

Solicita la parte demandante que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1 Que se declare al Instituto de Seguros Sociales y a Mediservicios S.A., administrativa, solidaria y patrimonialmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a los actores por el estado de deformidad física de la paciente Martha Ligia Giraldo Loaiza.

1.1.2 Que como consecuencia de la declaratoria anterior se condene al Instituto de Seguros Sociales y a Mediservicios S.A. a pagar a los actores los perjuicios que se detallan a continuación y en la cuantía que se determina:

1.1.2.1 Perjuicios Materiales

¹ Sucesor procesal y subrogatario de las obligaciones contractuales y extracontractuales del Instituto de Seguros Sociales Liquidado, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 541 de 2016 modificado por el Decreto 1051 de 2016

² Ver folios 63-77 del cuaderno principal 1

³ Conforme auto de 28 de marzo de 2014 se reconoció la sucesión procesal por el fallecimiento del señor Marco Tulio Giraldo Vásquez a Durley Giraldo Loaiza.

- a.** Daño emergente: Que se pague a favor de Martha Ligia Giraldo Loaiza por este concepto el valor de los gastos médicos, hospitalarios, farmacéuticos y demás erogaciones ocasionadas en el tratamiento médico-hospitalario que se le suministraron para tratar sus lesiones. En especial se reconocerá y pagará el valor de la prótesis y/o elementos necesarios para reconstruir sus senos, así como el valor del tratamiento para rehabilitar a la víctima. Cirugía reconstructiva de senos \$8.000.000, ecografía de seno \$35.000.
- b.** Lucro cesante: Determinable de acuerdo con las bases y la cuantía que resulte del acervo probatorio demostrado en el proceso por el estado de invalidez en el que quedó Martha Ligia Giraldo Loaiza.
- Lucro cesante consolidado o vencido: desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la sentencia.
 - Lucro cesante futuro anticipado: se liquidará desde la fecha de la sentencia hasta el término de vida probable de la víctima.
- 1.1.2.2** Perjuicios morales: Tasados en la suma de 300 SMLMV para los señores Martha Ligia Giraldo Loaiza, Marco Tulio Giraldo Vásquez y Marco Tulio Giraldo Vásquez y la suma de 250 SMLMV para Carolina y Juan José Aguirre Giraldo.
- 1.1.2.3** Perjuicios a la vida de relación: Tasados en la suma de 400 SMLMV para los señores Martha Ligia Giraldo Loaiza, Marco Tulio Giraldo Vásquez y Marco Tulio Giraldo Vásquez y la suma de 250 SMLMV para Carolina y Juan José Aguirre Giraldo.
- 1.1.2.4** Perjuicios estéticos para la víctima Martha Ligia Giraldo Loaiza 300 S.M.L.M.V.
- 1.1.3** Que se reconozca la indexación por las condenas solicitadas desde la época de ocurrencia de los hechos a la fecha de la sentencia de conformidad con el IPC.
- 1.1.4** Que se condene a los entes demandados al pago de intereses moratorios, sobre las condenas líquidas en la sentencia hasta su pago total.
- 1.1.5** Que se expidan copias de la sentencia con constancia de ejecutoria con destino a la entidad demandada, al Ministerio Público y a los actores con constancia de ser primeras copias y de prestar mérito ejecutivo.
- 1.1.6** Que se condene en costas a los entes demandados.

1.2 FUNDAMENTO FÁCTICO

En síntesis, la parte demandante indica como hechos los siguientes:

- 1.2.1** Afirma que para el año 2007 la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza se encontraba afiliada a la EPS Instituto de Seguro Social en el sistema general de seguridad social en salud y en el mes de diciembre del 2005 consultó al servicio de fisioterapia del Instituto de Seguro Social de la ciudad de Armenia y fue valorada por el doctor Luis Eduardo Gómez quien diagnosticó cervicodorsalgia mecánica e hipertrofia mamaria remitiendo la interconsulta con cirujano plástico.

- 1.2.2** Sostiene que luego de remitida a valoración por cirugía plástica, fue evaluada por el doctor Edison Quintero cuyo diagnóstico preoperatorio fue de hipertrofia ptosis mamaria bilateral quien sugiere el procedimiento quirúrgico consistente en mamoplastia reductiva bilateral.
- 1.2.3** Señala que el procedimiento quirúrgico de mamoplastia reductiva bilateral se le autorizó a través de tutela instaurada en contra del Instituto de Seguro Social.
- 1.2.4** Manifiesta que la paciente Martha Ligia Giraldo Loaiza fue valorada en la Clínica del Parque por el cirujano Luis Augusto Bovea médico adscrito a Mediservicios S.A. quien programó el procedimiento quirúrgico de mamoplastia reductiva bilateral para el día 17 de abril de 2007.
- 1.2.5** Argumenta que el día 17 de abril de 2007, se le practicó la mamoplastia reductiva bilateral, colgajos mamarios y prótesis. En la historia clínica se describió el acto operatorio así: *“Recesión lipoglandular de polos inferiores y desepitelización periareolar- se introdujeron prótesis de gel silicona marca P y P de 315 cc de volumen Ultra- debajo de músculo pectoral- si con vicryl 2-0 colgajos suturados con vicryl. Previa y sutura cutánea con nylon 4-0”*.
- 1.2.6** Expresa que ante el resultado del procedimiento quirúrgico realizado en la señora Martha Ligia Giraldo consulta el 24 de septiembre de 2007, fecha en la cual le fue diagnosticada displasia mamaria bilateral por el doctor Luis Augusto Bovea ordenando hospitalización para practicarle mastectomía subtotal bilateral.
- 1.2.7** Señala que el día primero de noviembre de 2007, es valorada nuevamente por el doctor Luis Augusto Bovea y al examen físico encuentra *“secuelas mamoplastia reductiva bilateral, presenta hematoma de seno derecho en mama izquierda encuentra tumefacción fibrosa, dolorosa en cuadrantes inferiores”* y diagnostica como secuelas *“enfermedad fibroquística de mamas”*.
- 1.2.8** Indica que con las cirugías realizadas se causó grave perjuicio a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza ya que no sólo se trató de enfermedad fibroquística, sino que también la mala apariencia de sus senos debido a la asimetría de estos y a las cicatrices de las intervenciones quirúrgicas que le perturbaron la existencia.
- 1.2.9** Argumenta que a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza si bien es cierto se le informó sobre los riesgos de la anestesia, nunca se le manifestó la posibilidad de causar tal deformidad en sus senos como, según lo indicado por la parte demandante se demostrará con fotografías.
- 1.2.10** Aduce que, con ocasión de la deformidad causada en sus senos, la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza consultó al doctor Germán Rojas, especialista en cirugía plástica y estética de la ciudad de Bogotá, quien al realizar el examen físico determinó: *“asimetría mamaria de predominio izquierdo, asimetría perlar, cicatriz queiloide sería colar inframamaria vertical bilateral, cicatriz asimétrica mamaria bilateral.”*
- 1.2.11** Indica que el día 25 de julio del 2008, el doctor Germán Rojas, le practicó a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza en la ciudad de Bogotá una intervención quirúrgica consistente en mamopexia reconstructiva con cambio de implantes mamarios, resección de cicatriz queiloide, simetrización y regulación de estas.

1.2.12 Manifiesta que al realizar la cirugía dejó anotados los siguientes hallazgos operatorios: *“Prótesis derecha rota invertida (prótesis PIP de 315 cc), bolsillo retromuscular derecha (prótesis PIP de 315 cc) bolsillo lateralizado, bolsillo lateralizado hasta línea axilar media y desciende hasta aproximadamente el 7 espacio intercostal derecho sin complicaciones”*.

1.2.13 Afirma que la asimetría mamaria y las múltiples cicatrices han afectado a Marta Ligia Giraldo no sólo física sino psicológicamente.

1.2.14 Sostiene que el estado físico de la señora Giraldo Loaiza afectó su autoestima, su vida conyugal, la relación con sus hijos y demás familiares, lo que ha ocasionado un profundo sufrimiento en su entorno familiar, la ha hecho alejarse de su entorno social y le ha causado incomodidad en su desempeño social lo que ha generado amargura y desánimo.

1.3 FUNDAMENTO JURÍDICO

La apoderada de la parte demandante refiere como fundamento normativo los artículos 1, 2, 6, 11, 48, 49 y 90 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 86, 206 al 214 y 217 del Código Contencioso Administrativo, la Ley 23 de 1981, la Ley 100 de 1993.

Sostiene que el acceso al servicio público de salud y la recuperación del estado de salud cuando se presentan perturbaciones o lesiones está garantizado para todos los habitantes del territorio nacional tal como lo dispone el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia. Agrega que para el caso en concreto el Instituto de Seguro Social entidad a la cual estaba afiliada la señora Martha Ligia Giraldo es una entidad inscrita al sistema general de seguridad social en salud y como tal se someten a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 298 de 1994.

Cita textualmente el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, según el cual reconoce que la prestación del servicio público de salud es obligatoria por parte de cada EPS la cual es una garantía con la que cuentan los afiliados al sistema general de seguridad social en salud, de la misma manera resalta los artículos 152 y 9 ibídem sobre la calidad y oportunidad del servicio.

Refiere que atendiendo las disposiciones citadas la afiliación de la demandante al sistema de seguridad social en salud constituyó para ella una garantía de la debida organización del servicio público y de la calidad en su atención oportuna por parte de su EPS a través de la institución adscrita a ella, en este caso la Clínica del Parque Mediservicios S.A.

Trajo a colación el Decreto 2174 de 1995 que establece el sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención en salud fijando sus reglas para su inspección, vigilancia y control.

Manifiesta que el artículo 2 del Decreto 1485 de 1994 establece las responsabilidades de las entidades promotoras de salud entre las cuales se encuentran las de organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el plan obligatorio de salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados, así como establecer procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras del servicio.

Continúa señalando que dentro de los principios que orientan el sistema de seguridad social en salud se encuentran el de satisfacción de los proveedores de servicios de salud, el cual se refiere a la armónica relación que debe existir entre las

entidades contratantes y contratadas; ambas responsables de otorgar al usuario un servicio satisfactorio.

Igualmente, el principio de suficiencia el cual hace referencia a la capacidad de otorgar en forma cuantitativa y adecuada todos los elementos necesarios para satisfacer las necesidades de salud a través del suministro oportuno de los recursos indispensables para atender a los pacientes. El principio de seguridad el cual hace referencia a la responsabilidad ineludible desde el punto de vista de salud pública y el marco legal vigente en el control de los factores de bioseguridad y asepsia que intervienen en la prestación de los servicios de salud. Asegurando que dentro de los servicios de salud a cargo del Instituto Seguro Social se encuentra el de la cirugía realizada a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza, servicio al que debe aplicarse las disposiciones legales pertinentes, debiéndose por ello endilgar una responsabilidad a las entidades demandadas.

Señala que de conformidad con lo consagrado en el artículo 90 de la constitución política para determinar una responsabilidad por parte de una entidad pública es necesario acreditar a) la acción o la omisión que se afirma causó el perjuicio a una persona; b) que esa conducta sea imputable a una autoridad pública y c) Que esa conducta imputable a la administración produjo un daño o un perjuicio a quien no tenía por qué soportarlo, indicando así que el manejo inadecuado del procedimiento quirúrgico por parte de la entidad contratada por el Instituto de Seguro Social produjo a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza un daño o perjuicio que no tenía por qué soportar.

Asegura que el daño sufrido por la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza ha causado gran tristeza a ella y a los demás demandantes al tener que someterse a demás procedimientos quirúrgicos para aminorar las lesiones sufridas. Lo cual generó que los demandantes, y en especial la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza a hayan sufrido perjuicios fisiológicos, daño estético y alteraciones en su condición de vida.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 MEDISERVICIOS S.A.⁴

Por intermedio de apoderada judicial la entidad demandada Mediservicios S.A. presentó escrito de contestación de la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento legal y fáctico, sobre los hechos acepta algunos como ciertos, otros señalan que no lo son o que no le constan.

En las razones de defensa argumenta en esencia que la cirugía practicada a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza era de tipo funcional y no estético por lo tanto sus resultados se sujetaban a dichos fines.

Expresa que Mediservicios S.A., no sostuvo una relación directa con la paciente, pues la relación sostenida fue médico-paciente, existiendo una relación dual y contractual entre ellos. Afirma que Mediservicios no es responsable de los diagnósticos o secuelas dadas a la paciente debido a la intervención, puesto que a esta entidad no le corresponde hacer dicha clase de valoraciones, diagnósticos o recomendaciones a los pacientes en cirugías de este tipo, agregando que es el doctor Augusto Bovea, adscrito a Mediservicios el competente para aquellos procedimientos, prestando sus servicios con autonomía técnica y científica bajo su propia responsabilidad profesional. Destaca que el contrato de adscripción no genera vínculo laboral alguno.

⁴Ver folios 110 al 129 del expediente.

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

Indica que después de la primera intervención clínica su evolución fue buena, dándosele salida en buenas condiciones de salud, con fórmula médica y recomendaciones para sus curaciones. Resalta que Mediservicios y la Clínica del Parque cumplieron con todos los protocolos y requerimientos necesarios para la atención de la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza, durante su etapa pre y posoperatoria, como lo son equipos e instrumentos quirúrgicos, medicamentos; y personal adecuado para su buena atención, velando por salvaguardar la vida e integridad de la paciente. Asegura que Mediservicios S.A. está catalogada como entidad de segundo nivel, en la cual se puede realizar este tipo de intervenciones. Por lo tanto, considera no se puede predicar una negligencia por parte de ninguna de las dos instituciones.

Manifiesta que la cirugía realizada no fue con fines estéticos, sino una cirugía de tipo funcional, por una afectación a la salud de la paciente, como lo era el gran volumen de sus senos, refiere que respecto a los riesgos y efectos adversos de la anestesia y del procedimiento quirúrgico a realizar, se avisó a la paciente en forma prudente y escrita.

Argumenta que una vez se le da salida a la paciente, Mediservicios no vuelve a tener conocimiento del estado de salud de aquella, por lo tanto, lo que narra la parte demandante en los hechos de la demanda puede ser una relación médico-paciente por medio de interconsultas.

Sostiene que se tuvo conocimiento de una segunda intervención con corrección de cicatrices de las mamas, con el fin de obtener mejores resultados en la parte estética, expectativas que van más allá de lo que la ciencia puede brindar al ser una intervención funcional y no estética, primando el resultado funcional y no estético lo que conlleva inevitablemente a cicatrices quirúrgicas que dependen del tipo de piel algunas pueden ser hipertróficas o incluso con cicatrización queloide.

Refiere que la demandante señora Martha Ligia Giraldo Loaiza se sometió voluntariamente a la intervención de una mamoplastia de reducción bilateral y reconstrucción con colgajos mamarios, con la que se pretendía reducir el excesivo peso de ambas mamas lo que le ocasionaba dolor, de donde concluye que la cirugía de reducción mamaria era de tipo funcional y no estético.

Propone como excepciones previas, la de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, falta de jurisdicción, indebida pretensión y fractura de un nexo causal.

Como excepciones de fondo propone:

- *Inexistencia del hecho reclamado*: expresa que no existe un resultado dañoso, habida cuenta que lo que buscaba la accionante con la intervención de la reducción de sus mamas era obtener un buen funcionamiento en su salud, disminuir su peso, con el fin de quitar los dolores producidos por aquel peso, pues no se intervino buscando una figura estética.

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*: indica que al no existir ninguna relación entre Mediservicios S.A. y la demandante, las pretensiones incoadas carecen de fundamento legal y fáctico, lo cual considera pone a la parte demandante en la situación de cobro de lo no debido, e incluso en la de enriquecimiento sin causa. Señala que no existió una relación directa entre Mediservicios y la señora Giraldo Loaiza ya que la afiliación la tenía directamente con el ISS y la intervención la realizó el Dr. Bovea.

- *Genérica*: solicita se declare probada toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso.

2.2 INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.⁵

Por intermedio de apoderada judicial la entidad demandada Instituto de los Seguros Sociales, presentó escrito de contestación de la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, sobre los hechos aceptó algunos como ciertos, otros señalan que no son ciertos o que no le constan.

Expresa que el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, han señalado que las enfermedades de las personas no pueden constituirse en fuente de enriquecimiento para los usuarios de la salud, pues solo puede pretenderse la indemnización de daños producidos con hechos u omisiones en que incurra el Estado en la obligada prestación de los servicios de salud, situación que no se vislumbra en el presente caso, pues no se evidencia que el ISS en sus actuaciones haya incurrido en negligencia, impericia, imprudencia o en un descuido en la atención médica prestada a la señora Martha Ligia Giraldo; contrario a ello, la entidad le brindó a la paciente todos los servicios y atenciones médicas que requirió la paciente en la forma como se lo ordenaron los protocolos médicos y científicos.

Destaca que es importante tener en cuenta que según los documentos anexos a la demanda, en la valoración realizada a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza en el mes de noviembre del año 2005 por el Dr. Edison Quintero la recomendación fue “*mamoplastia reductiva bilateral*” e igualmente el procedimiento no incluido en el Plan obligatorio de Salud y que no fue autorizado inicialmente por la EPS del Seguro Social fue el denominado “*mamoplastia reductora por hipertrofia mamaria*”, como también el procedimiento ordenado en el fallo de tutela se refirió: “*mamoplastia reductora*”, sin que en parte alguna conste que el procedimiento ordenado corresponda al denominado “*colgajos mamarios y prótesis*” lo que permite concluir que la paciente a muto propio consintió la práctica de otro procedimiento adicional relacionado con implantes o prótesis, el cual no solo no fue ordenado por la EPS del ISS, sino que ni siquiera fue conocido por la entidad en dicho momento.

Por lo anterior señala que las consecuencias desfavorables para la salud de la paciente que dichas prótesis generó no es responsabilidad de la EPS del ISS, pues es muy claro que la reducción mamaria bilateral ordenada a la paciente tenía como finalidad disminuir el efecto mecánico que le causaba el dolor dorsal generado por la hipertrofia mamaria, por lo que les resulta extraño que en dicha intervención se hayan realizado implantes lo que generaba más peso en la glándula mamaria.

Indica que, de la lectura de la historia clínica, el 17 de abril de 2007 la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza es valorada en la Clínica del Parque por el cirujano plástico Dr. Augusto Bovea quien la hospitaliza con diagnóstico de “*hipertrofia ptosis mamaria bilateral*” para practicarle una *mamoplastia reductiva bilateral* como consta en el informe quirúrgico lo que significa que se realizó un procedimiento quirúrgico adicional sin que mediara una orden ni autorización por parte de la EPS, desconociendo ésta la negociación que existió entre la paciente y el cirujano.

En cuanto a la enfermedad fibroquística, indicó que la misma no corresponde en si a una patología ya que es una frase comúnmente utilizada para describir los hallazgos en un examen de mamas, proceso normal que se presenta en todas las mujeres por los cambios hormonales producidos por los ovarios los cuales desaparecen después de la menopausia, sin que implique una enfermedad y tampoco reporta malignidad o aumento del riesgo de cáncer.

⁵Ver folios 186 al 192 del expediente.

De acuerdo con lo anterior concluyó que no existió daño ocasionado por la entidad demandada que pueda dar lugar a la responsabilidad que la parte demandante le atribuye, pues al contrario la responsable de los daños causados con los implantes es la misma demandante quien se sometió sin autorización a dicho procedimiento.

Propone como excepciones:

- *Inexistencia de culpa o dolo en la atención médica e institucional brindada al paciente:* la atención brindada a la señora Martha Elena Giraldo Loaiza, estuvo acorde con los protocolos médico-científicos, para la especial situación de aquella ante la presencia de los diferentes síntomas que aquejaban la salud de la paciente.

- *Inexistencia de relación causal entre daño causado a la paciente y la atención brindada por la EPS del ISS:* no puede inferirse que el daño causado a la paciente haya sido consecuencia de una acción u omisión en la atención brindada por los profesionales de la salud al servicio de la EPS del ISS, insistiendo en que las consecuencias desfavorables que ocasionó los implantes son responsabilidad única y exclusiva de la demandante, pues ella misma fue quien consintió el procedimiento.

- *Falsedad acusatoria de manejo clínico:* no consta en ningún lugar de la historia clínica de la paciente que el procedimiento ordenado por la EPS del ISS fuera la colocación de prótesis, las consecuencias desfavorables por el rechazo que el cuerpo de la paciente hizo, no corresponde al tratamiento que mandan los protocolos médicos, por lo tanto, es una versión falsa y acusatoria del manejo clínico dado a la paciente por parte de la EPS demandada.

- *Inexistencia de responsabilidad de la EPS del ISS ante el tratamiento suministrado por un tercero y autorizado por la demandante:* no le asiste a la entidad demandada ninguna responsabilidad frente al procedimiento de colgajos mamarios e implante de prótesis por no haber sido ordenado por la misma.

- *Culpa exclusiva de la víctima:* la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza puede reportarse responsable y culpable de las lesiones o daños causados por los implantes ante la conducta que siguió de realizarse la colocación de implantes en forma particular sin la autorización de la EPS ISS.

2.3 LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA LIBERTY SEGUROS S.A.⁶

Por intermedio de apoderada judicial la entidad llamada en garantía presentó escrito de contestación del llamamiento realizado por la entidad demandada Mediservicios S.A. señalando respecto de las pretensiones de la demanda, que cualquier responsabilidad deberá ser probada y está supeditada a las condiciones del contrato de seguro.

Propone como excepciones:

- *Inexistencia de la obligación de Liberty Seguros S.A. de indemnizar a la parte demandante considerando que los daños y los perjuicios que esta aduce haber sufrido y que dieron origen a la presente acción no fueron ocasionados por errores u omisiones cometidos por los profesionales de la salud adscritos o vinculados a Medisalud S.A.:* la obligación indemnizatoria asumida por la compañía nace en el momento en que se pruebe la realización del riesgo asegurado. Los profesionales de la salud de Mediservicios S.A. y del ISS que atendieron a la paciente, actuaron de conformidad con los protocolos establecidos por la lex artis.

⁶Ver folios 64 al 93 del cuaderno de pruebas.

- *Límite asegurado*: Debe existir un siniestro o la realización del riesgo asegurado, para que nazca para el asegurador el deber de indemnizar. El asegurador no está obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada.

- *Delimitación de los riesgos amparados por la póliza de seguros, extensión de la cobertura y exclusiones específicas cobertura*: la póliza objeto del llamamiento en garantía no incluye expresamente la cobertura de perjuicios morales ni daño en la vida de relación. Destaca el sublímite pactado entre las partes respecto a la cobertura de máximo \$100.000.000 por evento y de \$300.000.000 por vigencia.

- *Posible agotamiento de cobertura de siniestro y/o cuantía amparada por la póliza*: Advierte al Despacho que la cobertura de la póliza podría ser afectada por procesos judiciales diferentes a este.

- *Aplicación del deducible*: Señala que en caso de que Liberty Seguros fuera condenada a pagar alguna suma indemnizatoria, el pago de cualquier valor con cargo al amparo de responsabilidad se hará con sujeción al deducible pactado.

- *Genérica, ecuménica o innominada*: en caso de que el Despacho halle probados hechos que constituyan alguna excepción, la reconozca oficiosamente.

Seguidamente, realiza un recuento de los hechos de demanda indicando que la cirugía practicada a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza, tenía como objetivo solucionar el problema funcional que estaba afectando su salud, pero no tenía fines estéticos y se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte demandante.

Frente a la demanda, manifiesta que coadyuva las propuestas por las entidades demandadas, adicionalmente propone: I) Inexistencia del nexo causal entre los daños y perjuicios alegados por la parte demandante y el servicio médico prestado por Mediservicios, II) Existencia de causal de exclusión de responsabilidad- causa extraña: resulta imprevisible el resultado de la intervención quirúrgica que se realizó a la paciente. Destaca el hecho de que la paciente presente cicatriz queloide, es un proceso biológico particular que afecta el proceso normal de cicatrización de la persona, sobre el cual, el acto médico no tiene ninguna injerencia, III) Genérica.

3. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción fue presentada el día 12 de mayo de 2009, (Fl. 78), correspondiendo por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Armenia, quien mediante auto de fecha 9 de septiembre de 2009⁷, rechazó de plano la demanda por considerar un indebido agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación.

Acto seguido, la apoderada de la parte demandante mediante escrito radicado el 18 de diciembre de 2009⁸, solicita al Juzgado dejar sin efectos el auto anterior, teniendo en cuenta lo ordenado por el Tribunal Administrativo mediante providencia del 4 de septiembre de 2009 en caso similar; razón por la cual mediante auto de fecha 02 de febrero de 2010⁹, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Armenia decidió modificar al decisión anterior y procedió a inadmitir la demanda con el fin de que la parte demandante allegara CD relacionado en el acápite de pruebas y las copias de la demanda para su traslado.

⁷ Ver folios 79 a 85 del expediente.

⁸ Ver folios 86 a 88 del expediente.

⁹ Ver folios 89 a 90 del expediente.

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

Dentro del término oportuno, la parte actora allegó escrito manifestando que procedía a subsanar la demanda¹⁰, posteriormente el Juzgado primero Administrativo mediante providencia de fecha 15 de febrero de 2010 rechazó la demanda por considerar que no se había subsanado en debida forma¹¹. Respecto de la anterior decisión la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de reposición argumentando que fueron allegadas las copias requeridas por el despacho en consecuencia por auto de fecha 12 de marzo de 2010¹², el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Armenia decide revocar el auto por medio del cual se rechazó la demanda y en su lugar proceder a su admisión.

Tal como se advierte a folio 109 de expediente una vez fijado en lista el expediente, el día 29 de junio de 2010, las entidades accionadas, a saber, Mediservicios S. A.¹³, y el Instituto de Seguro Social Seccional Quindío¹⁴, contestaron en el término la demanda. Quienes a su vez llamaron en garantía al Dr. Augusto Bovea Cárdenas¹⁵ y a la Compañía Liberty Seguros¹⁶.

Por auto de fecha 6 julio de 2010 el Juzgado Primero Administrativo de Armenia dispuso aceptar el llamamiento en garantía que realizó la sociedad Mediservicios S.A. a Liberty Seguros S.A., y negar los llamamientos al Dr. Augusto Bovea Cárdenas.

Mediante providencia de fecha 6 de julio de 2010 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Armenia, resolvió no dar trámite a las excepciones previas propuesta por la apoderada de la empresa Mediservicios¹⁷.

Posteriormente, por medio de auto de fecha 04 de abril de 2011¹⁸, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Armenia decide remitir el expediente al Tribunal Administrativo del Quindío por considerar que carecía de competencia por el factor de la cuantía. El expediente correspondió por reparto al despacho de la Magistrada María Luisa Echeverry Gómez, quien por auto del 18 de julio de 2011¹⁹, declaró que el Juez Primero Administrativo del Circuito de Armenia no había perdido la competencia en el presente asunto, por lo tanto, ordenó la devolución del expediente al Juzgado de origen.

A través de providencia de fecha 21 de noviembre de 2011, se profirió auto de pruebas, decretándose las documentales y testimoniales solicitadas por las partes²⁰, posteriormente por auto del 27 de marzo de 2012 se amplió el término probatorio.²¹

El 25 de junio de 2012²², el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Armenia, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA12-9452 de 2012 ordena la remisión del presente expediente al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Armenia para que continúe con el trámite correspondiente. En consecuencia, mediante auto de fecha 10 de abril de 2013²³, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Armenia, avoca conocimiento del presente asunto y

¹⁰ Ver folio 91 del expediente.

¹¹ Ver folios 92 del expediente

¹² Ver folios 95 a 96 del expediente.

¹³ Ver folios 110 a 129 del expediente.

¹⁴ Ver folios 186 a 192 del expediente.

¹⁵ Ver folios 1 al 3 y 11 al 14 del cuaderno de llamamiento en garantía

¹⁶ Ver folios 4 al del cuaderno de llamamiento en garantía

¹⁷ Ver folios 212 del expediente.

¹⁸ Ver folios 214 a 215 del expediente.

¹⁹ Ver folios 220 a 223 del expediente.

²⁰ Ver folios 232 a 234 del expediente.

²¹ Ver folio 268 del expediente

²² Ver folio 276 del expediente.

²³ Ver folio 280 del expediente.

entre otras dispone suspender el trámite del proceso para lograr la notificación del Gerente Liquidador del Instituto de Seguros Social en liquidación.

Por auto de fecha 28 de marzo de 2014 el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del circuito de Armenia, dispuso librar nuevamente los oficios con el fin de recaudar las pruebas que se habían decretado²⁴. Y en la misma fecha se aceptó la sucesión procesal presentada con ocasión del fallecimiento del señor Marco Tulio Giraldo Vásquez y se reconoció como sucesora procesal a Durley Giraldo Loaiza²⁵.

Mediante auto del 31 de julio de 2014 el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión en atención a que el Acuerdo PSAA14-10195 del 31 de junio de 2014 dispuso no continuar con las medidas de descongestión, ordenó remitir el proceso al despacho que determinara el Consejo Superior de la Judicatura.²⁶

Posteriormente de conformidad con el Acuerdo No. PSAA15-10371 de 31 de julio de 2015 y el Acuerdo CSJQA15-221 de 03 de agosto de 2015, el Juzgado Sexto Administrativo Mixto del Circuito de Armenia mediante auto de 11 de septiembre de 2015 avocó conocimiento del presente asunto, y encontrándose vencido el término probatorio corrió traslado para alegar de conclusión²⁷.

Posteriormente, anterior titular del juzgado dictó auto de mejor proveer de 8 de marzo de 2016 insistiendo en la recaudación de pruebas periciales. Finalmente, por autos de 25 de julio y 24 de agosto de 2018 dispuso correr traslado de dichas pruebas para su contradicción.

4. ALEGATOS DE LAS PARTES Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Parte demandante²⁸

Señala que ha quedado probado la falta de calidad en el servicio ofrecido por el Dr. Bovea, pues con la cirugía practicada a la señora Martha Ligia Giraldo, no sólo no se obtuvieron los resultados señalados por el médico y esperados por ella, sino que su apariencia empeoró tal como ha quedado demostrado con las experticias médicas obrantes dentro del expediente.

Sostiene que la mamoplastia reductiva está considerada como una cirugía estética o cosmética y el Dr. Bovea con la aquiescencia de la Clínica del Parque, ofreció además practicar una cirugía estética para mejorar las cicatrices. Afirma que sin el consentimiento y sin previa información se le implantaron prótesis PIP, agregando que, en la valoración prequirúrgica, no se informó a la paciente ni a su esposo sobre los riesgos de los daños que podrían afrontar sin permitirles con una buena información, tomar una decisión sobre la aceptación o rechazo de la cirugía con plena voluntad sin presiones y libres de error. Refiere sentencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, sobre el particular.

Manifiesta que por la naturaleza del servicio que brindó el médico y que fue autorizado por el ISS y avalado por Mediservicios S.A., éste asumió las obligaciones de resultado al comprometerse a obtener el interés final perseguido por la paciente, mejorar su salud y mejorar la apariencia de los senos después de la reducción. Asegura que no obra prueba dentro del expediente que le endilgue responsabilidad a la paciente o a un tercero del resultado de los procedimientos.

²⁴ Ver folio 307-308 del expediente

²⁵ Ver folio 309-310 del expediente

²⁶ Ver folio 312 del expediente.

²⁷ Ver folio 325 del expediente.

²⁸ Ver folios 331 al 339 del expediente

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

Por los argumentos expuestos solicita acceder a las pretensiones de la demanda.

4.2 Parte demandada

Tanto Mediservicios S.A. como el PAR ISS administrado por la Fiduagraria guardaron silencio.

4.3 Llamada en garantía compañía Liberty Seguros S.A.²⁹

Manifiesta que las pretensiones de la demanda no deben prosperar, sostiene que la responsabilidad de toda EPS es única y exclusivamente poner a disposición del paciente, los equipos, instrumentos quirúrgicos, medicamentos, personal de enfermería, alimentación y todo lo que propenda por una atención integral al paciente, por lo tanto, la responsabilidad de Mediservicios S.A. solamente estaba circunscrita a la prestación de la infraestructura para la realización de la cirugía y no para garantizar que el procedimiento verificado por el médico tuviera secuelas, pues este es un asunto de competencia del galeno.

Indica que, con la realización de la cirugía a la paciente, era normal que aquella tuviera un cambio en su apariencia y por supuesto le quedarían cicatrices, por ello, se pregona la inexistencia de un nexo causal, entre el servicio prestado por Mediservicios y los supuestos daños causados a la demandante.

Destaca que la cirugía realizada a la paciente se hizo con la finalidad de resolver un problema fisiológico que padecía dicha señora, y fue ella misma quien solicitó al Dr. Bovea que después de la extirpación de sus senos, procediera a realizar implantes PIP. Respecto de la cicatriz, señala que la paciente presenta una estructura fibronodular, la cual genera que sus cicatrices sean queloides.

Sostiene que se presenta una excesiva tasación de los perjuicios morales reclamados por la parte demandante, agregando que estos se deben sujetar a lo indicado por el Consejo de Estado.

Reitera que en la hipótesis que exista obligación de pago o reembolso, se tenga en cuenta los límites asegurados, la no inclusión del lucro cesante en el contrato de seguro y el deducible.

4.4 Ministerio Público

En la oportunidad respectiva, el Ministerio Público no emitió concepto alguno.

III. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Se advierte que en el presente proceso no hay inconveniente de ninguna naturaleza en cuanto a la jurisdicción y competencia del Juzgado, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, tanto de la parte demandante como de las demandadas y llamado en garantía, y se encuentran representadas por apoderados debidamente constituidos.

En este punto es menester indicar que mediante Decreto 2013 de 2012 se dispuso la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, creado por la Ley 90 de

²⁹ Ver folios 326 al 330 del expediente

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

1946 y transformado en Empresa Industrial y Comercial del Estado mediante el Decreto 2148 de 1992, vinculado al Ministerio de Salud y Protección Social, según el numeral 2.1.4 del artículo 4° del Decreto-ley 4107 de 2011, conforme lo previsto en el artículo 1° del Decreto 2714 de 2014, el proceso de liquidación del extinto Instituto de Seguros Sociales culminó el 31 de marzo de 2015.

De conformidad con las facultades contenidas en el artículo 35 del Decreto-ley 254 de 2000, modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, el liquidador del Instituto de Seguros Sociales suscribió un contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A., en virtud del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, cuyo objeto consiste en *“efectuar el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación en el momento que se hagan exigibles”*.

Igualmente mediante el Decreto 541 de 2016 modificado por el Decreto 1051 de 2016 se asignó la competencia para el pago de las sentencias judiciales derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado al Ministerio de Salud y Protección Social, así la cosas como quiera que extinción del Instituto de Seguro Sociales sobrevino por ministerio de la ley conforme el artículo 68 del CGP, la sentencia producirá efectos respecto de los sucesores de la persona jurídica, aunque no concurren, para el caso el PAR ISS y la Nación (Ministerio de Salud y Protección Social), comoquiera que oportunamente se notificó personalmente al liquidador de la existencia del proceso.

En cuanto a que la acción no se haya extinguido por caducidad, encuentra el despacho que la demanda fue presentada en término, toda vez que de los hechos de la misma se observa que reclama la parte actora los perjuicios que les fueron causados como consecuencia de la presunta mala praxis del procedimiento quirúrgico denominado *mamoplastia reductiva bilateral* realizada a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza el 17 de abril de 2007, lo que significa que la parte demandante tenía hasta el día 18 de abril de 2009 para ejercitar oportunamente el derecho de acción, siendo presentada solicitud de conciliación el 19 de marzo de 2009 (fl. 62) la constancia de no conciliación fue expedida el 28 de abril de 2009 (f. 61) y la demanda fue radicada el 12 de mayo de 2009, es decir, dentro de la oportunidad conferida en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

Finalmente, la demanda se presentó cumpliendo los requisitos de las normas procesales, en especial el Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo, y se observa que el proceso se tramitó en forma legal, sin que existan causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. CUESTIÓN PREVIA. De las excepciones previas formuladas por Mediservicios S.A.

2.1 No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

Sustentada en lo previsto en el artículo 51 del CPC, actualmente artículo 61 del CGP, disposición normativa que establece la figura del litisconsorte necesario, para señalar existen determinadas relaciones jurídicas en las que no es posible efectuar un pronunciamiento de fondo sin la presencia en el proceso de todos los sujetos vinculados a la relación discutida con el fin de que quede debidamente integrado.

De acuerdo con lo anterior, solicita que se declare probada la excepción y se ordene la integración al proceso en calidad de litisconsorte necesario al Dr. Augusto Bovea y a Seguros Liberty.

El capítulo dispuesto a la intervención de terceros en el Código Contencioso Administrativo³⁰, no reguló lo pertinente al litisconsorcio necesario, sin embargo, el artículo 146 establecía que "(...) *En los procesos contractuales y de reparación directa, la intervención de litisconsortes y de terceros se regirá por los artículos 50 a 57 del Código de Procedimiento Civil. El Ministerio Público está facultado para solicitar la intervención de terceros eventualmente responsables*", no obstante, y teniendo en cuenta que el literal c) del artículo 626 del Código General del Proceso, derogó el Código de Procedimiento Civil, se dará aplicación al artículo 61 del Código General del Proceso, el cual establece:

"Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio."

Así las cosas, verificados los supuestos fácticos y pretensiones de la demanda, se tiene que, el extremo demandante considera que el daño cuya reparación se pretende a través del medio de control de la referencia tiene como origen en la presunta deformidad física que presentó la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza como consecuencia de la cirugía de mamoplastia reductiva bilateral que le fue realizada en la Clínica del Parque por el médico Luis Augusto Bovea médico adscrito a Mediservicios S.A.

Así las cosas, la obligación de las partes y del juez de integrar debidamente el contradictorio surge cuando exista una relación única con sujetos plurales que por su naturaleza requiere la presencia de todos, situación que no se presenta en el *sub examen*, toda vez que la figura del litisconsorcio es una institución procesal que se garantiza bajo el principio de dispositividad porque nadie está obligado a demandar a quien no quiera, y la vinculación del médico que realizó la cirugía no se torna en obligatoria, con mayor razón cuando la responsabilidad administrativa es solidaria (artículo 2344 del Código Civil) por lo que se está en presencia de un litisconsorcio facultativo, y al no haber sido voluntad de los demandantes vincularlos al presente trámite, no es procedente su vinculación tal como fue solicitada por el apoderado de Mediservicios S.A.

³⁰ Ver artículo 146

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

Así mismo adviértase que en el trámite del proceso se realizó un llamamiento en garantía el cual fue negado por el Juzgado Primero Administrativo de Armenia sin que hubiera existido oposición oportuna de la parte interesada mediante los recursos legales.

De otro lado en cuanto a la vinculación solicitada respecto de Liberty Seguros, advierte el despacho que la misma se surtió en el presente trámite a través de la figura del llamamiento en garantía, que fuera admitido por el Juzgado Primero Administrativo del Quindío en providencia de fecha 6 de julio de 2010 (ver folios 17-19 del cuaderno de llamamiento en garantía.

Por lo anterior, no se configuró la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, deprecada por Mediservicios S.A., y por lo tanto se declarará no probada

2.2 Falta de jurisdicción.

Sustentada en que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 del CCA, esta acción debió ser promovida ante la jurisdicción civil, ya que se reclama la reparación de daños causados por particulares.

De acuerdo con lo anterior, se observa que, las pretensiones de la demanda que dio origen al presente proceso se encuentran dirigidas además de Mediservicios S.A. contra el Instituto de Seguros Social hoy Liquidado, el cual era en su momento la Entidad Promotora de Salud a la que estaba afiliada la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza, y se trataba de una empresa industrial y comercial del orden nacional, y por ende una entidad pública. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82³¹ del Decreto 01 de 1984, y en virtud del fuero de atracción el asunto bajo examen es de conocimiento de la jurisdicción de los contencioso administrativo. En consecuencia, la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

Sobre las excepciones catalogadas como previa por la parte demandada como indebida pretensión y fractura de un nexo causal, no son realmente excepciones previas y se resolverán con el análisis de fondo de la presente sentencia.

Definido lo anterior, es procedente entrar a dictar sentencia con fundamento en el siguiente:

3. PROBLEMA JURÍDICO

¿Son responsables administrativamente el PAR ISS administrado por la Fiduagraria y/o Nación (Ministerio de Salud y Protección Social) (Sucesores procesales del Instituto de Seguros Sociales liquidado) y Mediservicios S.A., a título de falla de servicio, por la presunta deformidad física causada a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza como consecuencia de la presunta mala praxis en la práctica del procedimiento quirúrgico denominado mamoplastia reductiva bilateral realizada el 17 de abril de 2007, y en consecuencia hay lugar a indemnizar los perjuicios presuntamente causados a los demandantes?

³¹ Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional

En caso de que la respuesta al anterior problema jurídico sea afirmativa, ¿tiene derecho Mediservicios S.A., a que Liberty Seguros S.A., responda patrimonialmente por la condena conforme a la póliza respectiva?

4. ANÁLISIS DEL DESPACHO

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, se analizarán los siguientes aspectos: (i) régimen de responsabilidad estatal aplicable en el ámbito de la salud, (ii) La carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica (iii) hechos probados, y (iv) análisis del caso concreto.

4.1 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ESTATAL APLICABLE EN EL ÁMBITO DE LA SALUD

De conformidad con la posición jurisprudencial consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la principal razón para comprometer la responsabilidad del Estado por la actividad médica hospitalaria es la existencia de una falla probada del servicio³², con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado³³, le son propias³⁴. Así, quien pretenda ser indemnizado por los daños que considera imputables a una entidad pública a título de falla del servicio, debe demostrar la existencia del daño, el defecto en la prestación del servicio médico asistencial o administrativo y, como se ha denominado tradicionalmente, un nexo de causalidad entre el daño y la falla³⁵.

A propósito de la falla en la prestación del servicio médico, el Consejo de Estado ha precisado que:

“Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso³⁶. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance³⁷.”³⁸ (Negrillas fuera de texto).

En ese sentido, bajo este régimen de responsabilidad subjetivo, corresponde a la parte demandante acreditar los tres elementos esenciales de la responsabilidad

³² Es pertinente señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno consideró que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. Es decir, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas deberán resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones, tanto jurídicas como fácticas, que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente. Ver: Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, del mismo ponente.

³³ Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sobre el mismo punto ver, entre otras, Sección Tercera, sentencias de 10 de febrero de 2000, exp. 11878, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez y de 23 de abril de 2008, expediente 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁴ Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa y, las de 3 de octubre de 2007, exp. 16402, de 28 de enero de 2009, exp. 16700 y de 9 de junio de 2010, exp. 18.683, todas con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez. Recientemente, ver sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 25331, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁵ Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁶ [31] Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación No. 52001233100019950793301, expediente No. 17149, actor: Fair Benjamin Calvache y otros.

³⁷ [32] En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez y otros, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

³⁸ Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20315, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

estatal, el daño, la imputación consistente en la falla y el nexo causal entre la falla y el daño. Mientras que la parte demandada podrá exonerarse demostrando que no existió el daño, que actuó conforme a sus obligaciones jurídicas o que no existe nexo causal entre la falla y el daño. Eventualmente, también es plausible verificar que se reúnen las condiciones que configuran una pérdida de oportunidad.

4.2 LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA

En materia de responsabilidad médica es del caso resaltar que, al encontrarse regulada bajo un régimen de responsabilidad de falla probada del servicio, es imperativo demostrarlo, mediante pruebas oportuna y legalmente recaudadas y allegadas al proceso, los elementos básicos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado, estos son, a) la falla en el servicio, b) el daño antijurídico, y c) el nexo de causalidad entre los dos factores anteriores.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, haciendo un recuento jurisprudencial concerniente a la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica, precisó:

“Es claro, según el mandato del artículo 177 del C. P. C., que la carga probatoria de los supuestos de hecho está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas, lo cual implica que, con fundamento en el deber de lealtad procesal que debe inspirar las distintas actuaciones procesales de las partes, éstas, tanto en la demanda como en su contestación, expondrán los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o su defensa y las pruebas que al efecto pretenden hacer valer. En cuanto a la prueba del nexo de causalidad entre la falla del servicio médico asistencial y el daño, establecer el primero de los elementos equivale a llegar a la certeza de que la actuación de la entidad oficial –falla del servicio- constituyó la causa adecuada o eficiente del daño que la víctima busca le sea reparado. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en señalar, salvo contadas excepciones, que el deber de acreditar el vínculo causal está a cargo de la parte demandante. Sin embargo, cuando no se cuenta con tal prueba directa respecto de la causalidad de la falla del servicio médico asistencial con el daño alegado o cuando aquella no le ofrece al juez un grado pleno de certeza, la jurisprudencia contencioso administrativa ha recurrido también a un aligeramiento de la carga probatoria al respecto y ha empleado medios probatorios indirectos. Dicha tendencia se mantuvo sin mayor novedad hasta el año 1995, oportunidad en la cual el aligeramiento de la carga probatoria del nexo causal se extremó a tal punto, que se indicó que lo que procedía era en realidad establecer una presunción de causalidad adecuada a favor de la víctima y que la misma sólo podía ser desvirtuada en tanto la parte demandada acreditara una causa fortuita; sin embargo, también se afirmó que “la prueba de la diligencia para destruir dicha presunción no es otra cosa distinta que la demostración de que al paciente se le otorgó una atención adecuada en las mejores condiciones permitidas por el servicio”, es decir, se le exigió al demandado acreditar la inexistencia de una falla del servicio, lo cual no desvirtúa el nexo causal, en tanto que la ausencia del mismo solo acredita mediante la existencia de una causa extraña –hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la propia víctima y fuerza mayor-. Tal posición se reiteró en contadas oportunidades, pero fue finalmente desechada por improcedente, toda vez que además de contradictoria, configuraba un régimen más gravoso para la demandada que el objetivo, en el cual si bien no se analiza la ilicitud de la conducta de la Administración, siempre se exige la presencia contundente del nexo causal entre aquella y el daño.

(...)

Posteriormente, en sentencia del 3 de mayo de 1996, se señaló –sin invertir la carga de la prueba del demandante- que dada la complejidad de los asuntos científicos y técnicos que entraña la materia médica o por la carencia de elementos probatorios directos que permitan establecer la relación de

causalidad entre la falla del servicio médico y el daño, se podía acudir a la noción de “causalidad probable”, pero sí y solo sí el grado de dificultad probatoria para el actor es tal, que impida demostrar la certeza plena de su existencia. Posteriormente y de manera más explícita, se ha precisado que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad” no implica la exoneración del deber de la parte actora de establecer la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica que hiciera posible atribuir a la entidad pública prestadora del servicio médico el daño padecido por la víctima, sino que ésta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios. Con base en la evolución jurisprudencial edificada en relación con la responsabilidad médica es dable concluir que su fundamento encuentra sustento en la falla probada del servicio, en la que deben estar acreditados todos los elementos de la responsabilidad como son (i) el daño (ii) la falla del servicio y (iii) el nexo de causalidad, sin que haya lugar a presumirlos. En síntesis, la responsabilidad médica debe estudiarse bajo la óptica de la falla probada en la cual deben estar acreditados todos los elementos que la configuran, trabajo en el que cobran especial trascendencia los indicios.

(...)

*“(E)l análisis que se debe efectuar en este tipo de casos para deducir la responsabilidad médica es ex ante, es decir, **el papel de juzgador no consiste en evaluar al paciente cuando el daño ya ha ocurrido, tratando de reconstruir hacia atrás su evolución en forma inversa a como acaecieron los hechos, sino que debe ponerse en el momento en el cual el médico debió tomar la decisión con fundamento en el cuadro del enfermo –lo cual no es posible en este caso por la ausencia de la historia clínica- y determinar cuáles eran los elementos con que contaba el profesional de la salud. En otras palabras, el Juez debe estudiar si la acción médica realizada encuadra dentro de los parámetros adecuados para el momento exacto del tratamiento. Entonces, a pesar de no existir diagnóstico alguno por parte de la Clínica Rafael Uribe Uribe, lo cierto es que el escaso material probatorio no permite inferir que en ese primer momento la causa de la ictericia hubiere sido la diverticulitis –causa de la muerte del paciente-, puesto que esa manifestación física es simplemente un síntoma que pueda ser causado por diversas enfermedades.”³⁹ (Negrilla y subraya fuera de texto)***

Por lo anterior, es relevante recordar que para efectos de determinar la configuración de responsabilidad extracontractual del Estado por eventos de responsabilidad médica se debe valorar la actuación de los profesionales de la salud ante el cuadro clínico que presentaba el paciente, considerándose también, la disposición de elementos con los que cuenta el centro hospitalario para efectos del tratamiento de la afección médica del paciente, teniendo en cuenta al respecto que la actividad médica es medio y no de resultado, pues no es dable exigírsele más de lo que esté al alcance del médico y del centro hospitalario.

De acuerdo con lo expuesto, se procede a la relación de los hechos que refulgen del material probatorio aportado al proceso para luego realizar el análisis de responsabilidad estatal en el caso concreto.

4.3 HECHOS PROBADOS

4.3.1 Sobre la legitimación en la causa por activa

- Según registro civil de nacimiento se desprende que Juan José y Carolina Aguirre Giraldo son hijos de Martha Ligia Giraldo Loaiza y Jairo Emilio Aguirre Pérez. (Fls. 4 y 5 C. Ppal.)

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. (E): MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Sentencia de 28 de abril de 2010, Rad. 76001-23-25-000-1997-04474-01(20087)

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

- Según registro civil de nacimiento emerge que Martha Ligia Giraldo Loaiza es hija de Rita Delia Loaiza Aristizábal y Marco Tulio Giraldo Vásquez. (Fl. 6 C. Ppal.).
- Según registro civil de matrimonio emerge que Martha Ligia Giraldo Loaiza y Jairo Emilio Aguirre Pérez contrajeron matrimonio católico el día 26 de junio de 1993. (Fl. 7 C. Ppal.).

4.3.2 Sobre los procedimientos medico realizados y la atención brindada a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza.

- **Historia clínica de la atención brindada a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza en la Clínica del Parque (primera intervención).** (Fl.8-34 y Fl. 134-172) (Fl. 2-47 C. de Pruebas) Dentro de la cual se destaca:

Hoja de Procedimientos Diagnósticos Invasivos y Quirúrgicos, suscrito por el médico tratante y la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza:

*“DATOS DEL PROCEDIMIENTO
FECHA DE ATENCIÓN 17 04 07
PROCEDIMIENTO
Mamoplastia Reductiva Bilateral
Diagnóstico Principal. Hipertrofia y ptosis mamaria
Diagnóstico Relacionado: Rad bilateral” (Fl.8, 137)*

- Formato de hospitalización Clínica del Parque, fecha 17 de abril de 2007, diagnóstico de egreso: mamoplastia reductiva bilateral. Fecha de salida 17-04-2007 suscrita por el Dr. Bovea y la paciente Martha Ligia Giraldo. (Fl. 9,138)
- Formato de autorización para procedimientos anestésicos y quirúrgicos, en el que se advierte que la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza firmó su consentimiento para la realización de procedimiento quirúrgico denominado “Mamoplastia reducción + resección colgajo”. (Fl. 147)
- Informe Quirúrgico:

*“Giraldo Loaiza Martha Ligia No. Historia clínica 41.909.906
Edad 40 años Sexo. femenino
Cirujano Augusto Bovea Primer ayudante Dr. Jaime Almonacid
Anestesiólogo: F. Almonacid*

*B. DIAGNÓSTICO
Pre-operatorio: HIPERTROFIA Y PTOSIS MAMARIA BILATERAL*

*C. INTERVENCIÓN PRACTICADA Y TIPO DE ANESTESIA
DIA 17 MES 04 AÑO 07
Intervención practicada: MAMOPLASTIA REDUCTIVA BILATERAL
COLGAJOS MAMARIOS/PRÓTESIS
Tipo de Anestesia: Peridural y general*

DESCRIPCIÓN DE HALLAZGOS OPERATORIOS, PROCEDIMIENTOS Y COMPLICACIONES

Reducción lipoglandular de polos inferiores y desepitelización periareolar – se introdujeron prótesis de gel silicona marca PIP de 315 CC de volumen ultra-alta debajo de músculo pectoral – cierre muscular con vicryl 2-0 colgajos suturados con vicryl. (fl. 14, 34, 143)

- *Epicrisis: paciente intervenida Qx bajo anestesia peridural y general efectuándose mamoplastia reductiva bilateral y prótesis mamarías submuscular*

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

volumen 315 cc marca PIP ultra alta, sin complicaciones, colocación de complejo areolar 2 cms por encima de posición previa y sutura cutánea con nylon 4-0. (Fl.15, 33, 145)

- *Resumen historia*

Abril 18/07 Paciente intervenida quirúrgicamente con Dx (léase diagnostico) de hipertrofia mamaria bilateral, efectuándose mamoplastia reductiva, reparación con colgajos mamarios.

Buena evolución

Se dio salida con indicaciones, formula y control dentro de 2 semanas, incapacidad 30 días. (Fl.17,146)

- **Segunda intervención quirúrgica realizada a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza en la Clínica del Parque.**

- Hoja Valoración interconsulta de fecha 31 de agosto de 2007, con el Dr. Augusto Bovea Cárdenas, cirujano plástico:

“Pte con secuelas de mamoplastia reductiva bilateral hace 2 meses presenta deformidad mamaria con dolor y de material sanguinolento por cicatriz se palpan nodulacines dolorosas en ambos senos con ptosis. Se efectuará revisión quirúrgica con anestesia peridural y general”. (Fl. 170)

- Hoja de Procedimientos Diagnósticos Invasivos y Quirúrgicos, suscrito por el médico tratante y la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza:

“DATOS DEL PROCEDIMIENTO

FECHA ATENCIÓN 24 09 07

ÁMBITO PROCEDIMIENTO: Ambulatorio

Procedimiento

1 Mastectomía Reductiva Bilateral

Diagnóstico Principal: Displasia mamaria bilateral” (FL.19, 157)

- Formato de autorización para procedimientos anestésicos y quirúrgicos, en el que se advierte que a señora Martha Ligia Giraldo Loaiza firmó su consentimiento para la realización de procedimiento quirúrgico denominado “remodelación de mamas”. (Fl. 167)

- Hoja Hospitalización suscrita por el Dr. Bovea:

“Fecha de ingreso 24 09 2007 Hora Ingreso: 16 00

Diagnóstico Egreso Mastectomía subtotal

Fecha salida 25 09 2007” (Fl. 20, 158)

- Hoja Notas de Enfermería

“FECHA 24-09-07 HORA 10+50

Ingres a pte a Qx para ser intervenida X el Dr. Bovea procedimiento con anestesia peridural x el Dr. Andrade y previa sedación con 3 mg de Mielazolam, se inicia procedimiento se realiza lavado Qx se le admon 2gr de cefalotina 2gr de dipirona realizan procedimiento(ilegible) se toman muestras para patología, queda cubierta con apósito y micropore.

FECHA 24-09-07 HORA 15+05

Termina de Qx se traslada paciente a recuperación.

(...)

FECHA 25-09-07 HORA 16+30

Paciente valorada por el Dr. Bovea, quien realiza curación, deja cubierta, se entrega-fórmula médica, incapacidad y cita de control. Indicaciones.

FECHA 25-09-07 HORA 17+30

Sale paciente consciente orientada, (ilegible)” (Fl.22, 23, 160 y 162)

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

- Hoja Informe Quirúrgico
"Cirujano: Augusto Bovea 1er Ayudante: Dr. Brito
Anestesiólogo: Andrade
Diagnóstico Pre-operatorio DISPLACIA MAMARIA BILATERAL

INTERVENCIÓN PRATICADA Y TIPO DE ANESTESIA

FECHA 24-09-07

Intervención Practicada: 1) Mastectomía subtotal bilateral
2) Colgajos mamarios bilaterales

Tipo de Anestesia: Peridural alta

DESCRIPCIÓN DE HALLAZGOS OPERATORIOS; PROCEDIMIENTOS Y COMPLICACIONES

Incisiones submamarias y desepitelización periareolar Resección lipoglandular de fascia pectoral y resección de tejido 550 extraído, colgajos mamarios bilaterales. Cierre por planos colocación complejo areolar- Procedimiento bilateral." (Fl.24, 162)

- Hoja de Epicrisis

"FECHA 24-09-07 FECHA – SERVICIO SEP 25/07

DIAGNÓSTICOS DEFINITIVOS: Displasia mamaria bilateral.

PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS U OBSTÉTRICOS

1) Mastectomía subtotal bilateral,

2) Colgajos mamarios bilateral

(...)

Paciente intervenida quirúrgicamente bajo a. peridural alta, efectuándose mastectomía subtotal bilateral y recuperación con colgajos mamarios sin complicaciones." (Fl.25, 36, 164)

- Hoja Valoración interconsulta de fecha 01 de noviembre de 2007, con el Dr. Augusto Bovea Cárdenas, cirujano plástico:

"Secuelas mamoplastia reductiva bilateral, efectuada en sept/07. Presenta hematoma de seno derecho hace un mes el cual fue drenado. En mama izda presenta tumefacción fibrosa, dolorosa en cuadrantes inferiores. Se efectuará remisión quirúrgica por el momento continúa con masajes y utilización de banda a presión.

Dx. Secuelas Enfermedad fibroquística de mamas." (Fl.35)

- **Actuaciones Administrativas para la autorización de la cirugía requerida por la paciente.**

- Formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos.

Descripción del servicio solicitado: MAMOPLASTIA REDUCTORA POR HIPERTROFIA MAMARIA

Motivo de negación: PROCEDIMIENTO NO INCLUIDO EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD. (...) (FL. 29)

- Formato de autorización para la prestación de servicios de salud por el Seguro Social.

"DATOS DEL ADSCRITO

NOMBRE: MEDISERVICIOS S.A. – CLÍNICA DEL PARQUE

DATOS DEL USUARIO

NOMBRE: MARTHA LIGIA GIRALDO LOAIZA

TRAMITE ORDINARIO

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

Actividad

Mastoeidectomía radical sod (72) (...) (Fl.30)

- Formato de autorización para la prestación de servicios de salud, otorgada por la EPS Instituto del Seguro Social:

“DATOS DEL ADSCRITO

NOMBRE: MEDISERVICIOS S.A. – CLINICA DEL PARQUE

DATOS DEL USUARIO

NOMBRE: MARTHA LIGIA GIRALDO LOAIZA

TRAMITE ORDINARIO

Actividad

Otros suministros para apoyo diagnóstico y terapéutico NOTA: MAMOPLASTIA REDUCTORA (RECOBRO FOSYGA) (...) (Fl. 31 y 32)

- **Historia clínica de la atención brindada a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza en la EPS Instituto del Seguro Social.** (Fl.40-44) (Fl. 102-108 C. Pruebas). Dentro de la cual se destaca:

“Paciente de 36 años quien consulta al servicio de FISIATRIA del ISS de la ciudad de Armenia (fecha no legible) valorada por el Dr. LUIS EDUARDO GÓMEZ con diagnóstico de CERVICODORSALGIA MECÁNICA E HIPERTROFIA MAMARIA es remitida a interconsulta con cirugía plástica y es evaluada por el Dr. EDISON QUINTERO quien sugiere MAMOPLASTIA REDUCTIVA BILATERAL. La EPS SEGURO SOCIAL en fecha 23-06/06 le niega dicho procedimiento por no encontrarse en el plan obligatorio de salud. Después de acción de tutela de marzo del 2007, se le autoriza prestación del servicio de salud en la clínica del Parque (MEDISERVICIOS S.A.) (...)

La paciente es valorada en la clínica del parque por el cirujano plástico Dr. Augusto Bovea quien la hospitaliza con diagnóstico de HIPERTROFIA Y PTOSIS MAMARIA BILATERAL en fecha (17.04.07). (...) (Fl.40) Negrita del texto original.

- Consentimiento informado para procedimiento anestésico suscrito por la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza. (Fl.45)

- **Historia clínica de la atención brindada a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza por el cirujano German G. Rojas MD.** (Fl. 46 y 47). Dentro de la cual se destaca:

- Certificado de fecha 25 de julio de 2008, suscrito por el Dr. German G. Rojas M.D. en el cual señala que la paciente Martha Ligia Giraldo Loaiza se intervino quirúrgicamente de Pexia Mamaria Reconstructiva Bilateral, otorgando una incapacidad de 15 días a partir de aquel día. (Fl.46)

- Resumen de historia clínica de fecha 25 de julio de 2008, suscrita por el Dr. German G. Rojas M.D:

“Paciente de 42 años de edad quien consulta el 3 de julio de 2008, por secuelas de cirugía mamaria anterior.

Antecedentes personales; mamoplastia de reducción con implantes el 24 de abril de 2007 Dr. Cesar Bovea, reoperada en septiembre de 2007 por el doctor Cesar Bovea en Armenia, Histerectomía, Ingesta de Vitaminas (Biotina).

Antecedentes Familiares; Cáncer y cardiopatía el padre.

Al examen físico: asimetría mamaria de predominio izquierdo, asimetría perlar, cicatriz queloide periaerolar e inframamaria vertical bilateral, asimétrica mamaria bilateral.

Se toman registros fotográficos, se ordena paraclínicos y valoración preanestésica y se programa para reconstrucción mamaria bilateral, con cambio de prótesis.

El 25 de julio de 2008, es llevada a cirugía y bajo anestesia general, se realiza mamopexia reconstructiva con cambio de implantes mamarios, resección de cicatriz queloide, simetrización y regulación de las mismas. Hallazgos operatorios: prótesis derecha rota invertida, (prótesis PIP de 315 cc), bolsillo retromuscular derecha (prótesis PIP de 315 cc), bolsillo lateralizado hasta línea axilar media y desciende hasta aproximadamente el 7 espacio intercostal derecho sin complicaciones.” (Fl. 47)

- Carnet de afiliación al ISS de la señora Martha Ligia Giraldo. (Fl.48)
- Recibo de caja de fecha 25/07/2008, suscrito por el Dr. Germán Rojas, donde consta que le fueron cancelados \$8.000.000 por concepto de pago de cirugía reconstructiva de senos con cambio de prótesis. (Fl.48)
- Fotos aportadas por la demandante. (Fl. 50 y 51).

- Informe Técnico Realizado por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias forenses

- Informe Técnico Médico Legal de fecha 08 de marzo de 2012, suscrito por el Dr. Perito Forense Henry Carlos Herrera, quien una vez valorado a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza y revisado su historia clínica procedió a contestar cuestionario formulado:

“1. Luego de revisada la historia clínica de la señora MARTHA LIGIA GIRALDO LOAIZA, ¿qué diagnóstico prequirúrgico presentaba la señora GIRALDO?

R. HIPERTROFIA Y PTOSIS MAMARIA BILATERAL 17/04/2007.

DISPLACIA MAMARIA BILATERAL 24/09/2007.

2. Qué tipo de cirugías le fueron practicadas a la paciente por el Dr. AUGUSTO BOVEA?

R. MAMOPLASTIA REDUCTIVA BILATERAL, COLGAJOS Y E IMPLANTE DE PRÓTESIS el 17/07/2007.

MASTECTOMÍA SUBTOTAL BILATERAL COLGAJOS MAMARIOS BILATERALES el 24/09/2007.

3. Las cirugías practicadas a la señora MARTHA LIGIA GIRALDO LOAIZA por el Dr. BOVEA según la norma de atención fueron las indicadas para el diagnóstico? 4. ¿La asimetría de los senos es normal en este tipo de cirugías? 5. La deformidad de las areolas es normal en este tipo de cirugías? 6. Es normal en cirugías reductivas la utilización de prótesis? 7. La incisión realizada por el doctor BOVEA para la cirugía es pertinente? 8. Desde su punto de vista quirúrgico y de acuerdo a su conocimiento y experiencia que se le puede ofrecer a la paciente para la corrección de la deformidad de las areolas. 9. Tenga la amabilidad de manifestar si como consecuencia de las cirugías la señora MARTHA LIGIA GIRALDO LOAIZA, le han quedado secuelas físicas.

R. Estos interrogantes deben ser resueltos por un médico especialista en cirugía plástica y reconstructiva.

(...).

10. Tenga la amabilidad de manifestar si como consecuencia de las cirugías la señora MARTHA LIGIA GIRALDO LOAIZA, le han quedado secuelas psicológicas.

R. Para determinar la salud mental de la examinada y posibles secuelas, se recomienda valoración por Psiquiatría Forense, INML Y CF. (...)” (Fl.264-266)

- Concepto rendido por la Dermatóloga Dra. Angela Sediell Arango, quien una vez valora a la paciente señala:

-Primera valoración 22 de octubre de 2014

“(...) EXAMEN FÍSICO:

ASIMETRÍA DE LAS MAMAS, AREOLA MÁS ALTA DE LO NORMAL, CICATRICES GRANDES DESDE LA LÍNEA MEDIA INFERIOR DE LA AREOLA HASTA HIPOCANDRIOS, EXCELENTES CICATRICES, DIFICULTAD PARA PONER LOS SENOS EN UNA POSTURA NORMAL SOBRE LAS AREOLAS.

(...)

CONDUCTA TERAPÉUTICA Y RECOMENDACIONES

Se reporta que después de 2 años de la última cirugía las cicatrices sobre piel están muy adecuadas, sin embargo, hay deformidad mamaria por situación anormal de las areolas, y esto considerando que con la reconstrucción que se hizo de forma particular, le mejoró mucho la estética del seno. (...)” (fl. 117)

- *Ampliación del concepto 31 de diciembre de 2014*

“sobre la cicatrización de la paciente, tener en cuenta que las cicatrices con el paso del tiempo y que la última cirugía correctiva se le practicó hace 2 años. Por eso en el momento son cicatrices lisas poco pigmentadas sin queloide localizadas haci (sic) los hipocondrios (muy inferiores a la vista de mamoplastia) también son areolas y mitad inferior de los senos.

Lo único que llama la atención es la localización atípica para el procedimiento.” (Fl. 120-121 y 123-124 C. Pruebas)

- Informe Pericial Daño Psíquico Forense No. UBARM-DSQ-02964-2018, de fecha 23 de marzo de 2018, suscrito por el Dr. Jairo Franco Londoño, quien una vez valorada la paciente concluyó:

“(...) Para recapitular, MARTHA LIGIA GIRALDO LOAIZA NO TIENE una perturbación psíquica, puesto que no hay detrimento de sus esferas mentales y los elementos clínicos descritos en su momento, correspondieron a elementos adaptativos esperables a la magnitud de la Noxa, que, por su condición premórbida, grupo de apoyo primario e intervención reconstructiva primaria NO DESARROLLO elementos de la psicopatología. La señora MARTHA LIGIA, realizó un duelo normal, no tiene signos de trastorno mental, que impliquen perturbación psíquica.

CONCLUSIÓN:

MARTHA LIGIA GIRALDO LOAIZA actualmente no cumple criterios para diagnosticar psicopatía según los manuales de Diagnóstico y Estadísticas vigentes.

MARTHA LIGIA GIRALDO LOAIZA NO TIENE perturbación psíquica.” (Fl. 141-143 C. Pruebas)

4.3.3 Prueba de la existencia de las entidades demandada y del contrato suscrito con el Dr. Augusto Bovea Carenas.

- Certificado de existencia y representación de la entidad demandada Mediservicios S.A.(Fl.131-133)
- Convenio de adscripción a la organización Mediservicios S.A. – Clínica del Parque, suscrito entre esta entidad y el doctor Augusto Bovea Cárdenas. (Fl.173-174)
- Póliza Única de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales, suscrita entre la entidad demandada Mediservicios S.A. y la Compañía de Seguros Liberty Seguros S.A. (Fl.173-174)

- Certificado de existencia y representación de la Compañía de Seguros Liberty Seguros S.A. (Fl.177-183)
- Acta de iniciación No. 068 Contrato No. 105307 de 2007, suscrito entre la EPS del Instituto de Seguro Social y Mediservicios S.A. como contratista para prestación de servicios de salud. (Fl.184-185)
- Copia Póliza Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospitales e Instituciones Privadas del Sector Sanidad, Liberty Seguros S.A. (Fl.49-59 C. Pruebas)

4.3.4 Copia sentencia acción de tutela proferida por Juzgado de Menores de Armenia, el 05 de marzo de 2007, dentro del proceso promovido por la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza contra la EPS ISS, en la cual se concede la petición de la accionante y se ordena a la accionada llevar a cabo procedimiento de "MAMOPLASTIA REDUCTORA POR HIPERTROFIA MAMARIA" así como demás exámenes requeridos con ocasión de la enfermedad padecida. (Fl. 85-97 C. Pruebas).

4.3.5 Pruebas testimoniales

- **Sobre la atención brindada por los médicos a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza:**

- Rindió declaración el **Dr. Fernando Almonacid Galvis⁴⁰**, Medico Anestesiólogo de la Clínica del Parque, quien de acuerdo con la historia clínica allegada por Mediservicios S.A. Clínica del Parque, el 17 de abril de 2007 asistió como anestesiólogo al cirujano al Dr. Augusto Bovea en la práctica de la cirugía de *mamoplastia reductiva bilateral colgajos mamarios/prótesis* que se le realizó a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza, respecto de la atención por él brindada a la paciente indicó que ella en la consulta refirió que presentaba un gran dolor en la nuca, que debió interponer una acción de tutela para que le autorizaran la cirugía de mamoplastia reductiva para evitar el dolor que presentaba a nivel cervical, refiere que desde el inicio se le advirtió a la paciente que se trataba de una cirugía funcional más no estética, afirmó que casi siempre las mamoplastias de reducción se realizan cuando se presenta hipertrofia de las glándulas mamarias que ocasionan peso y dolor cervical, afirma que la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza estuvo consciente que no se trataba de la parte estética sino funcional ya que en ese tipo de cirugías no hay manera de mirar qué cantidad se casa a ambos lados con exactitud para que los senos queden en una posición correcta.

Sostuvo que el Dr. Bovea le manifestó que la paciente le había solicitado que le pusiera unos implantes mamarios porque al hacerle la mamoplastia de reducción seguramente quedarían muy reducidas sus mamas y que ella misma pago las prótesis que le consiguió el Dr. Bovea, agrega que la paciente no pagó suma adicional ni al declarante ni al cirujano por ponerle las prótesis.

Frente a la razón del porque se presentó asimetría en los senos de la paciente indicó ello obedece también a cuestiones anatómicas y que, en el acto quirúrgico es muy difícil para él saber de manera exacta qué cantidad de mama se saca del lado derecho a la que saca del lado izquierdo y viceversa.

Sobre los protocolos médicos señaló que a la paciente previamente se le hizo una consulta pre-anestésica en la que se investiga el motivo de la cirugía y que en este caso fue dolor en la región cervical, se le ordenaron exámenes de laboratorio y se observó que estaba en buenas condiciones, se indagó por sus antecedentes

⁴⁰ Ver CD folio 76 cuaderno de pruebas grabación (minutos 1:18- 28:30)

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

patológicos, quirúrgicos y alérgicos y se catalogó como una ASA1, es decir que presenta menos riesgos desde el punto de vista de la anestesia. Informó que durante el procedimiento no se presentaron complicaciones y que duró casi tres horas.

Respecto de la vinculación del Dr. Bovea con Mediservicios Clínica del Parque, informó que no es socio de la Clínica que está inscrito como cirujano plástico y la clínica lo llama para procedimientos como el que se le practicó a la paciente y que los honorarios se los cobraba a la empresa que lo contrataba, por ejemplo, al ISS.

En cuanto a los deberes que tenía Mediservicios S.A. Clínica del Parque en virtud del convenio que tenía con el ISS, estaban tener todos los implementos y materiales quirúrgicos necesarios para practicar ese tipo de cirugía, así como todos los monitores y elementos para una adecuada prestación del servicio.

Indicó que la cirugía de colgajos mamarios generalmente se realiza cuando se hace una mamoplastia de reducción se saca gran parte de la glándula mamaria, entonces se hace una rotación del colgajo para darle un poco de forma a la mama que no quede completamente plana la paciente, sirve para darle forma a la mama.

En cuanto a la especialidad del Dr. Bovea manifestó que es un médico cirujano, especialista en cirugía plástica perteneciente a la sociedad colombiana de cirugía plástica, que lo conocía hace más de 25 años, dejó constancia que no es un médico esteticista, que es un médico cirujano reconstructivo que no solamente hace mamoplastias reductivas sino todo tipo de cirugía plástica.

Se interrogó al testigo en el sentido de que indicara en qué consiste una displasia mamaria y si era lo mismo que una enfermedad fibroquística, al respecto señaló que la Displasia es un término patológico dicho por el patólogo y es originada por factores hormonales y la enfermedad fibroquística es una patología inherente al seno, pero no de malignidad, la enfermedad fibroquística no es una enfermedad maligna y puede originarse como consecuencia de una cirugía mamaria

Afirmó que en la Clínica del Parque antes de ingresar un paciente a cirugía se le hace firmar un consentimiento informado e incluso antes de la cirugía se le informó a la señora los riesgos que él cree que por eso ella recurrió de pronto a la adquisición de sus prótesis pensando en que al sacarle sus tejidos mamarios iba a quedar completamente flácidos su tórax y entonces seguramente pensando en su parte estética recurrió a tener los implantes de sus propios recursos porque ni el Seguro Social ni la Clínica del Parque venden implantes ni nada de eso.

Finalizó su exposición indicando que una cicatrización queloide es una cicatriz hipertrófica es decir muy gruesa, abultada, que dicha situación es inherente al paciente el tener una mala o buena cicatrización y se produce dependiendo del tipo de piel, que algunos cirujanos miran o la paciente informa que cicatriza queloide, pero que si los pacientes no han tenido otra intervención es muy difícil diagnosticar que tiene queloide o no.

- Rindió declaración el **Dr. Augusto Bovea Cárdena**⁴¹, Médico Cirujano que para le época de los hechos tenía un contrato de adscripción a la organización Mediservicios S.A. – Clínica del Parque, y el 17 de abril de 2007 le practicó la cirugía de *mamoplastia reductiva bilateral colgajos mamarios/prótesis* a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza, cabe destacar sus respuestas frente a las siguientes preguntas:

⁴¹ Ver CD folio 76 cuaderno de pruebas grabación 2 (minutos 0:50 a 52:110)

PREGUNTADO: Sírvase narrar lo que usted considere sucintamente del particular. CONTESTADO: La señora Ligia fue remitida a mi consultorio para una valoración por parte de la Clínica Central del Quindío por que le sentaron crecimiento exagerado de sus mamas que le estaban repercutiendo físicamente dolores continuos en la espalda, en la nuca y en los hombros, yo la valoré y efectivamente le encontré unas mamas grandes caídas pesadas no recuerdo detalles precisos de la historia pero de lo que recuerdo sí fue que ella tuvo que acudir a una acción de tutela para que el Seguro Social le diera la cirugía porque no se trataba de una cirugía estética si no reconstructiva por el peso de las mamas, finalmente le concedieron la tutela, fue a favor y por esta razón después de mi valoración y examen clínico le sugerí que lo más propio era hacerle una reducción mamaria, o sea una disminución secada del volumen de sus glándulas mamarias, para disminuir el peso que ella tenía, recuerdo que después de conversar con ella me dijo que si al tiempo esa cirugía al disminuir tendía a caerse, y yo le dije pues si con el tiempo y la misma gravedad y el peso del mismo seno aunque se le haya disminuido puede presentar alguna caída una flacidez, me preguntó qué opciones había, yo le dije que lo único es que le haga una reconstrucción en la misma cirugía con unas prótesis pero considerando una reconstrucción con prótesis que también figura en el manual del ISS en el manual de post, aceptó entonces me dijo que si, que si le conseguía unas prótesis y le programé para la cirugía no recuerdo la fecha fue en el 2007 avisé a la Clínica del Parque de donde me habían remitido la paciente contacte la casa que distribuían las prótesis que fueron unas prótesis PIP, que entre otras cosas las prótesis eran aprobadas por el INVIMA con todos los registros de las cuales ya había puesto varias anteriormente, se hizo la cirugía el día señalado en la clínica, aparentemente todo transcurrió bien solamente estuvo hospitalizada un día en la Clínica del Parque al día siguiente se le dio salida, yo la valore al día siguiente estaba bien a los pocos días me llamó creo que fue el marido no se a cuantos días después fue pero creo que fue poquitos 3 o 4 y me dijo que ella tenía como un sangrado por una de las heridas y le dije que me la llevara al consultorio la valoré y encontré que había hecho un hematoma entonces a través de la misma herida con un puntito que le solté se drenó el hematoma y obviamente se le dieron sus medicamentos consistentes antibióticos, analgésicos la cité a una nueva cita como a los 15 días ya estaba bien de eso, pero le encontré que tenía una especie de induración en la parte inferior de seno, no sabía exactamente si podría ser una enfermedad fibroquística o podría ser del hematoma hizo una especie de fibrosis, fibrosis es la cicatrización que se forma después de cualquier cicatriz, lo más conveniente era como revisar eso en quirófanos para la cual le di la orden que la llevara a la Clínica Central, a la Clínica del Parque y de ahí la remitieron al Seguro para que la autorizan para el día señalado cuando me dieron el turno quirúrgico, la intervine nuevamente lo único que encontré fue una especie de fibrosis que había hecho grande por el hematoma la revise no estoy seguro si le revise los dos lados, no recuerdo si tuvo salida el mismo día o el día siguiente creo que fue el mismo día por que fue un tratamiento bajo anestesia general pero ambulatorio, le di su medicamento la cité al consultorio y no recuerdo si ella fue una vez, si fue una vez no fueron dos o sea ella no volvió, creo que fue una vez no estoy seguro y no la volví a ver hasta que ya después supe de lo que le habían hecho.

“PREGUNTADO: Se dice los hechos de la demanda que como resultado de la cirugía realizada por usted, que se determinó una asimetría mamaria de predominio izquierdo hasta asimetría perlar cicatriz queloide periacolar e infra mamaria vertical bilateral y cicatriz asimétrica mamaria bilateral, que considera usted o que tiene para decir sobre esto que está diciendo la parte demandante en los hechos de la demanda, específicamente en numeral 11. CONTESTADO: Yo como no la volví a ver no sé exactamente qué tipo de cicatrices formó porque era inicialmente una cicatriz hipertrófica como se menciona está relacionada es al tipo de cicatriz que forme la paciente, no depende de la forma de cómo uno haga la cicatrización eso está sujeto a una cuestión personal, hereditaria de la persona si da cicatriz y no hay ninguna prueba previa que uno pueda hacer para saber si era que una persona va a hacer una cicatriz queloide o hipertrófica o

de cualquier tipo, las cicatrices que dice que son asimétricas uno las hace de acuerdo a como encuentre la forma del seno no son muchas veces exactamente iguales, si hay una asimetría a veces uno tiene que hacer una cicatriz un poco más larga o extensa o hacia otro sitio de acuerdo a lo que uno va encontrando y va viendo en el momento quirúrgico o predeterminado anteriormente pero realmente tenemos unos patrones, varias maneras de hacer unas mamoplastias uno escoge la que más pueda convenir a la paciente pero no necesariamente tiene que ser iguales muchas veces hay que hacer correcciones secundarias que las hace uno varios meses después o el tiempo que uno considera de que ocurran este tipo de fenómenos asimetrías que sí pueden ocurrir o inmediatamente o después de unos meses de cirugía por la caída del seno, eso se llama ptosis una caída que un seno puede caerse más que el otro lado después de una cirugía y uno puede tener digamos la opción de hacer una corrección si ha habido alguna asimetría nada más. PREGUNTADO: Usted recuerda si a esta paciente se le informó sobre la posibilidad de que se presentarían las asimetrías de que hemos estado hablando antes de la realización de la cirugía. CONTESTADO: No recuerdo esa parte sinceramente exactamente pero en los consentimientos que existen ya los protocolos que usted dice en las clínicas donde operó se mencionan las posibles complicaciones, muchas veces quizás no se mencionen todas porque son muchas si se puede mencionar digamos las más delicadas o que puedan ocurrir como son hematomas necrosis o muerte de alguna parte del tejido, una infección, ya de pronto complicaciones que puedan suceder que son menores que uno considera menores que sabe uno que pueden ser susceptibles de corregir no sé si en todos los protocolos existan pero sí pueden ocurrir ese tipo de complicaciones..”

“PREGUNTADO: En los hechos de la demanda específicamente en el numeral 13 se observa por la parte demandante unos hallazgos después de una segunda cirugía que se hizo la paciente ya no obviamente de mano suya no, donde se halló lo siguiente una prótesis derecha rota invertida, un bolsillo retromuscular derecha de la prótesis PIP de 315 cm cúbicos un bolsillo lateralizado, un bolsillo lateralizado hasta línea axilar media y desciende hasta aproximadamente el 7 espacio intercostal derecho sin complicaciones, usted nos puede describir en palabras más coloquiales menos técnicas en que consiste eso de bolsillo lateralizado, bolsillo retromuscular derecho y por qué el tema de la prótesis derecha rota. CONTESTADO: En la forma en que hago este tipo de cirugías, que son digamos métodos ampliamente conocidos en los libros y por todos los médicos especialistas uno se acostumbra a tener más experiencia con determinado método para realizar esta cirugía, estas cirugías la que yo hago generalmente colocó las prótesis debajo del musculo, o sea primero está la glándula por encima y luego abro el músculo pectoral y coloco la prótesis debajo del musculo pues ya por razones más propias que parecen más seguras no se daña tanto la glándula mamaria en el caso de ella fue un poco diferente porque había que reseca tejido mamario, no es lo normal cuando uno pone unas prótesis generalmente no tiene que ser reseca un tejido en el caso de ella sí, o que reseca tejido mamario reconstruir el tejido mamario y luego colocarle las prótesis que se ponen debajo del músculo, estas prótesis en el tiempo que yo las puse eran aprobadas por el Ministerio de Salud por el INVIMA, y la puse debajo del músculo si sucede una ruptura pues si esto se vino a encontrar ya cuando se puso en alerta sanitaria por parte del mismo INVIMA nos mandó un comunicado que yo lo vine a recibir a principios del año 2010, en los cuales se suspendía la puesta de estas prótesis, (...) el desplazamiento que hablan ahí esto puede ocurrir en las prótesis uno hace el bolsillo debajo del músculo la deja colocada ahí puede suceder eventos que pasen que no están previstos inicialmente, entonces uno hace el bolsillo como es para meter la prótesis adecuadamente pero si puede desplazarse por muchas causas, puede haber movimientos tempranos, puede haber un golpe, quien sabe pensando uno ahora los casos porque he visto unos casos que no son solamente rupturas sino de una trasudación que ocurre a través de la cápsula de la prótesis como una trasudación una especie de líquido que pone amarilla la prótesis entonces piensa uno ahora en retrospecto que eso puede

hacer mover una prótesis porque la consistencia que tenía anteriormente al cambiar esa consistencia hay una trasudación o disminuye su volumen ya no queda tan ajustada y puede desplazarse hacia cualquier lado o acomodarse voltearse eso ya es imprevisto, entonces no puedo asegurar exactamente esa situación pero si he visto varios casos de complicaciones por estas prótesis de desplazamiento de trasudación o de rupturas.”

“PREGUNTADO: Qué finalidad tuvo la cirugía de implante de prótesis mamaria a la señora Giraldo Loaiza. CONTESTADO: La finalidad fue para a petición de la paciente pensando en que con el tiempo se le cayera la glándula mamaria, se desplazará más, se bajara entonces de la única manera de asegurar que no podía caerse era poniéndole unas prótesis. PREGUNTADO: Es necesario para realizar la cirugía reductiva de mamas realizar la cirugía de colgajos y de implantes de prótesis. CONTESTADO: La de colgajos es indispensable si no se puede armar un seno y al sacarle tejido mamario obviamente hay que volverlo a reconstruir, esta reconstrucción puede hacerse con colgajos solamente con prótesis o con colgajos y prótesis dentro del método reconstructivo está reconocido. PREGUNTADO: Explíqueme al despacho por qué motivo le realizó a la señora demandante una cirugía no autorizada por la EPS del ISS como lo era la cirugía de prótesis mamarias. CONTESTADO: No, no es cierto, la cirugía fue aprobada como método reconstructivo para hacerla con prótesis mamaria no con cirugía estética tanto es así que por ejemplo yo no le cobre 5 centavos a la paciente porque si hubiera pensado en algo estético yo hubiera podido cobrarle, pero ella pagó sus prótesis yo no le cobre 5 centavos por las prótesis y la hice como método reconstructivo y así lo solicite al Seguro Social como método reconstructivo”

“PREGUNTADO: En qué consisten las secuelas de la enfermedad fibroquística de mama. CONTESTADO: La enfermedad fibroquística depende del estado en que este no, porque hay enfermedades fibroquísticas que son avanzadas y otras que son más leves es una enfermedad que relativamente es benigna generalmente es benigna no tiene asociación con cáncer ni nada de esto, pero obviamente va a producir mucha sintomatología de dolores de crecimiento y de molestia para la paciente en los senos generalmente pues hay que hacerle un tratamiento médico y muchas veces un tratamiento quirúrgico. PREGUNTADO: La reconstrucción a que usted refiere como necesaria en la cirugía que le practicaron a la señora Giraldo Loaiza es desde el punto estético o funcional. CONTESTADO: La que le hicieron posteriormente por mí, o la que le hicieron en Bogotá. PREGUNTADO: No es la primera cirugía que le hicieron. CONTESTADO: No estético no todo fue un proceso reconstructivo absolutamente.”

“PREGUNTADO: Dr tenga la amabilidad de manifestar cuantas cirugías le realizó usted a la señora Martha Ligia. CONTESTADO: 2 Cirugías. PREGUNTADO: Sírvase decirnos cuál es la diferencia entre cirugía reconstructiva y cirugía estética. CONTESTADO: La cirugía reconstructiva se hace para cuando un tejido está alterado o dañado en general entonces hay que hacer una reconstrucción que se hace para volver a reconstruir algo que está dañado que está anormal, una cirugía estética es para realzar la belleza de un elemento o de algo, eso es estético. PREGUNTADO: Al sugerir los implantes al esposo de la señora Martha y a la señora Martha, buscaban mejorar la apariencia de los senos, tenga la amabilidad de manifestar si es así, o sea si ellos cuando usted les manifestó como le podría quedar los senos a la señora usted le sugirió que se podría colocar unas prótesis para mejorar su aspecto. CONTESTADO: NO yo no le dije que era para mejorar su aspecto si es que el aspecto ya está demasiado comprometido es más eran unas mamas y perdonen la redundancia demasiado grandes que le estaban causando dolor por eso lo autorizó el Seguro Social por medio de una tutela porque desde un principio se constituyó como un proceso reconstructivo no estético y como dije anteriormente existen procesos reconstructivos para hacer con prótesis no como estética. PREGUNTADO: Tratándose de una cirugía de reducción es necesaria la utilización de prótesis. CONTESTADO: No es absolutamente necesaria, pero si la paciente quiere por el examen clínico que uno le hace y

que posteriormente estén pensando en que la prótesis, en que la mama si va a cambiar después de una cirugía sea reconstructiva o cirugía otra vez volverlas a construir con colgajos si la paciente quiere uno las puede ofrecer son de ofrecimiento alternativas, pero siempre y cuando la paciente los quiere o los desee uno se los impone y se los dice.”

“PREGUNTADO: Refiere la señora que la raíz de la cirugía tiene deformidad en las areolas ya que quedaron a la mitad de tamaño a que se debe esto. CONTESTADO: Cuando hay un agrandamiento de las mamas las areolas crecen y no crecen de forma igual en los dos senos hay areolas más grandes unas más pequeñas una de las cirugías, dentro de las cirugías uno reduce las areolas también se reduce el tamaño de las areolas y esto hay que hacerlo en proceso reconstructivo uno no puede dejar una mamá que quede más pequeña con unas areolas grandes, no cuadra bien entonces uno le hace una reducción de las areolas dentro del mismo procedimiento. PREGUNTADO: Reducción que se hace teniendo en cuenta la estética, o sea que queden normales no anormales. CONTESTADO: Es que usted no puede decir que van a quedar anormales y uno no va a hacer una cirugía para que queden anormales entonces obviamente yo no puedo decirle a ella ni prometerle uno simplemente dice le voy a hacer una reducción mamaria y puede pasar cualquier cosa entre una cirugía como usted sabe ha visto sabe que una cirugía puede complicarse en cualquier forma entonces primero la cicatrización queloide, el queloide se forma en todas las cicatrices toda la areola se recorta toda alrededor y si usted tiene una cicatriz queloide alrededor de toda esa cicatriz entonces esa cicatriz deforma, deforma pues la cicatriz se encoje se agranda en donde este la cicatriz que es en todas partes.

“PREGUNTADO: Refiere el doctor que la operó en Bogotá el Dr. Rojas que usted en la cirugía le retiró mucha masa muscular. CONTESTADO: No no no una masa muscular no se retira para hacer eso nunca lo he hecho ni conozco procedimientos de reconstrucción que uno retire masa muscular no se retira solamente la grasa y el tejido mamario que está grande, pero se abre el músculo para meter la prótesis por debajo y se vuelve a cerrar el músculo no se retira ningún musculo.”

“PREGUNTADO: Igualmente dentro de las respuestas anteriores manifestó usted que esa colocación de esas prótesis es un proceso alternativo informarle al despacho si ese procedimiento alternativo al que usted se refirió fue el que usted le practicó a la señora después de hacerle la reducción colocando los implantes. CONTESTADO: No es alternativo es complementario o sea para hacer la reducción mamaria tengo que quitar tejido es irremediable pero no lo puedo hacer alternativo pienso yo que sería que podría ser la reducción con el solo implante poner unas prótesis más pequeñas no se pues pero no sé como pero no, es un complementario a la cirugía no es alternativo que es muy distinto sin recepción o sea mamoplastia de reducción hay que reseca o sea quitar tejido mamario y tejido de la grasa y el método de las prótesis es un método complementario si la paciente desea pero no es alternativo.”

“PREGUNTADO: Dr Bovea consta en la copia de la historia clínica que reposa en el expediente que en una valoración que usted le realizó a la señora Martha Ligia en el mes de noviembre del año 2007, dice usted que en el 24 de septiembre se le realizó un procedimiento quirúrgico obstétrico denominado mastectomía subtotal bilateral 1, 2 colgajos mamario bilaterales y en el mes de abril usted le había practicado la cirugía mamoplastia reductora bilateral sírvase informarle al despacho porque entonces usted en las respuestas que ha dado anteriormente se refiere a que usted después de que la intervino inicialmente no volvió a tener contacto después de la curación que usted le hizo a los 4 días de intervenida a la citada paciente, solicito al despacho que para la respuesta del Dr se le ponga de presente el expediente sobre todo los folios 34, 36 donde obran los registros a los que hice alusión en la pregunta. CONTESTADO: Si la primera cirugía como está ahí en la historia fue en abril, yo la vi como a los 4 días, como a los 4 días no sé exactamente cuántos días pero fueron pocos días

cuando fue que se le dreno el hematoma yo no dije en esta ocasión que no la había vuelto a ver fue, fue después de la cirugía que la vi tal vez una vez después yo si la vi como a los 15 o 20 días que le encontré en términos médicos nosotros hablamos de induraciones son como unas masas que tenían los polos inferiores de las glándulas mamarias después de esa primera cirugía por eso entonces yo doy la orden el diagnóstico clínico mío que lo puse aquí en la historia es que podría tener una enfermedad fibroquística la única manera para comprobar eso es abrirla cuando yo la, la operación fue en abril yo la intervine nuevamente en septiembre esto no es un proceso urgente que haya que hacerlo inmediatamente uno espera y le di tratamiento médico como está aquí después de que le encontré esas tumoraciones que son anti inflamatorios analgésicos a ver si eso reduce viendo que no reducía entonces yo le dije posteriormente probablemente necesita una cirugía para hacerle una mastectomía, cuando yo la abrí no le encontré tejido mamario como tal sino que era una fibrosis que había formado a todo lo largo en los dos senos que se llama fibrosis o sea un residuo que se hace de la cicatrización interna y esa fue la parte que yo le quite, entonces yo le había puesto la orden le había puesto como unas mastectomía en caso de que hubiera que sacarle más tejido mamario realmente todo eso fue una fibrosis pero todo eso se pone bajo el mismo nombre mastectomía significa reseca quitar algo que uno no vea normal. PREGUNTADO: Dr puede usted informarle y explicarle al despacho si esa fibrosis o enfermedad fibroquística que usted dice le encontró a la paciente Martha Ligia Giraldo en el mes de septiembre usted podrá prevenirla o explicársela a ella antes de practicarle la cirugía de mamoplastia reductiva bilateral en el mes de abril de la misma anualidad del mismo año 2007. CONTESTADO: No antes uno no puede, uno puede sospecharla, pero no puede saberlo si la paciente lo tiene o no, tal vez por antecedentes que tenga, pero es muy difícil saberlo porque estos son el crecimiento de los senos en muchas ocasiones se debe a enfermedad fibroquística pero inclusive usted hace un examen y no lo ve porque eso es el seno que se agranda que son el tejido que se va como, uno dice hipertrofia se va agrandando por la aparición de esos quistecitos muy pequeñitos que no se ven en una radiografía ni nada entonces el crecimiento puede ser por una enfermedad fibroquística por eso una trabaja sobre esa base que fuera una enfermedad fibroquística por eso le había aumentado los senos. PREGUNTADO: Esa enfermedad fibroquística aparece siempre después de la realización de una cirugía o no necesariamente puede aparecer sin que haya un antecedente de cirugía. CONTESTADO: No, no la enfermedad fibroquística no puede estar presente eso es una cuestión ya genética que desde que empieza a desarrollarse el seno hay pacientes que lo desarrollan a una edad joven otras a media edad otras cuando estén más grandes eso es impredecible no tiene una evolución pues así precisa no.”

“PREGUNTADO: Dr Bovea considera usted que la paciente después de las consultas que usted le hizo y no volver a regresar a su consulta con esa actuar de la señora le restringe a usted como médico la oportunidad de poderle conllevar y llevar a la solución de los problemas que supuestamente presentaba ella. CONTESTADO: Si, es probable obviamente he tenido varios casos que han requerido posteriormente de una revisión por ejemplo tratamientos de queloides pues eso está especificado en todos los libros uno hace infiltraciones o correcciones o lo que uno pueda hacer después de una cirugía y varias realmente no tuve la ocasión de seguirla porque no había vuelto, pero muchas sí son susceptibles de algunas cosas claro.”

- Rindió su declaración el **Dr. Jaime Gildardo Hoyos Gómez**⁴², Auditor médico de Mediservicios S.A. para la fecha de los hechos, indicó que la Clínica del Parque está calificada en el II Nivel de atención y que estaba en capacidad de realizar cirugías ambulatorias como la que se le realizó a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza y que su función como auditor era procurar que la institución pusiera a disposición de los pacientes todos los requerimientos para que se llevaran a cabo

⁴² Ver CD folio 63 cuaderno de pruebas grabación 5. (minuto 1:11 a 26:21)

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

los procedimientos tanto en instalaciones físicas como en equipos biomédicos como en personal adecuadamente calificado para eso.

Refirió que revisada la historia clínica de la paciente la intervención que se le realizó correspondió a un procedimiento funcional y que no tenía por propósito un tratamiento estético, sin embargo, lo que dice la historia, permite pensar que en algún momento se hizo que de pronto buscara un mejor resultado no solo funcional sino en la apariencia de la señora.

Indicó que conocía al Dr. Augusto Bovea cirujano que intervino a la paciente Martha Ligia Giraldo, ya que los ha visto trabajar en la ciudad en varias instituciones y que realizaba procedimientos en la Clínica del Parque, en cuanto a la experiencia de cirujano refirió si bien no podía opinar al respecto si sabía que para trabajar en la institución en ese momento debía cumplir con todos los requisitos de ley para ejercer no solo la profesión de médico sino de cirujano plástico y que no ha conocido información que cuestione la idoneidad del cirujano.

En cuanto a los motivos que llevaron a la señora Martha Ligia Giraldo a realizarse la cirugía indicó que según la historia clínica fue el tamaño de sus mamas porque tenía síntomas asociados a un tamaño excesivo, afirmó que para la realización de la cirugía se observaron todos los protocolos para que el acto quirúrgico, el acto anestésico a su vez que el posoperatorio fuera el adecuado y que por lo que encontró en la historia puede decir que se trató de un acto quirúrgico con un buen resultado en el momento del egreso de la paciente y que sobre lo que haya acontecido después no puede opinar salvo por la información adicional que hay en la historia y que no vio ninguna evidencia de que se haya hecho o dejado de hacer algo que haya producido un mal resultado en la cirugía, considera que Mediservicios y el doctor Augusto Bovea prestaron un servicio de manera oportuna al solucionar el problema cervical dorsal que sufría la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza por la hipertrofia mamaria diagnosticada por el médico fisiatra que aparece en la historia clínica.

De otro lado afirmó que cuando un paciente va a ser ingresado al quirófano de MEDISERVICIOS S.A. se le hace saber sobre las posibles complicaciones que puede sufrir, refirió que hay dos tipos de consentimiento informado el uno es suministrado es un procedimiento que ejerce el profesional de la anestesia para entregar información suficiente al paciente sobre los riesgos que tiene el acto anestésico y el otro es de rigor que se ha asumido directamente por el médico tratante en este caso el doctor Bovea para informar a la paciente y dejar debida constancia del riesgo de la cirugía y de las posibles consecuencias que tiene.

Se le interrogó que si en caso de que una cirugía que se realiza para corregir cuestiones de carácter funcional exonera el médico de los daños estéticos que pueda causar, al respecto afirmó que según lo que conoce sí hay un resultado adverso el médico está obligado a la debida diligencia para procurar un buen resultado.

Posteriormente la apoderada de la parte demandante le puso de presente al testigo las fotografías que reposan folios 50 y 51 del expediente para interrogarlo sobre si una mamoplastia reductiva bilateral después de realizada la persona físicamente queda como en las fotografías, al respecto el testigo indicó: *"(...) Bueno yo creo que una cirugía recién realizada pudiera dar un aspecto como éste, podría agregar que lo único que como médico podría notar distinto al aspecto usual habitual después de una cirugía de estas, es algo de asimetría de las mamas notable por una mamá derecha de mayor tamaño que la mamá izquierda, pero el aspecto de los tejidos corresponde al proceso de cicatrización reciente, es evidente que hay allí material de sutura y reposicionamiento de lo que se denomina el complejo areola*

pezón con la estructura que hay en los bordes de la areola suelen dar ese aspecto que no se podría considerar realmente como un aspecto estético agradable, pero aquí en mi conocimiento de médico salvo la asimetría ya mencionada no podría decir nada distinto (...)”.

Afirmó que dependiendo de lo que se esté buscando con el procedimiento quirúrgico, si se quiere un resultado estético en su concepto en muchos casos suelen requerir reintervenciones, pero que en cuanto el propósito es funcional en general hay unas expectativas menos exigentes de parte de los pacientes y en general no requieren reintervención porque el paciente una vez surtido el procedimiento suele tener alivio de la sintomatología que originó el procedimiento, indicó que en este caso no se conocieron fotos previas de la señora y que en su sentir la imágenes que le fueron puestas de presenten no corresponden a una macromastia ni mucho menos a una gigantomastia, por lo que presume que con la cirugía se redujo notablemente el tamaño de sus mamas que es lo que se busca con una intervención del tipo de la que se realizó.

Afirmó que en su experiencia no es habitual colocarle silicona a las pacientes cuando se trata de una cirugía de reducción y que a quien le corresponde verificar el estado de las prótesis es al cirujano, y por rigor se procede a dejar una fotocopia de este tipo de material que traen estas prótesis para mayor seguridad.

Rindió su declaración el **Dr. Luis Eduardo Gómez Sabogal**⁴³, médico especialista en Fisiatría, trabajaba en la ESE Hospital San Juan de Dios y en su consultorio particular cabe destacar sus respuestas frente a las siguientes preguntas:

“PREGUNTADO: Y en qué consiste la hipertrofia mamaria. CONTESTADO: La hipertrofia mamaria consiste en que las glándulas mamarias se crecen bastante, más de lo normal, esta es una de las causas de dolor de espalda se me había olvidado mencionar también, porque altera la biomecánica de la espalda el peso de la glándula mamaria no solo genera dolor en la mama por sí, sino que genera dolor también en el cuello en la parte dorsal de las mujeres. PREGUNTADO: Cuándo se presenta la hipertrofia mamaria cual es el tratamiento adecuado en esas eventualidades. CONTESTADO: Primero la paciente debe tener una valoración básica del médico general, de ser posible por un médico ginecólogo y si es sintomática y está generando el dolor cervical y dorsal después de hacer un tratamiento de fisioterapias de medicamentos de tipo conservador y no encontrar mejoría se debe pensar en remitir al paciente a un cirujano plástico para que haga una cirugía de reducción del tamaño de las glándulas mamarias con el fin de corregir esta alteración biomecánica y tratar de quitar o disminuir el dolor de la espalda. PREGUNTADO: Usted nos podría ilustrar si de acuerdo con su especialidad puede hacerlo en qué consiste la mamoplastia reductiva bilateral y en qué consiste la mamopexia reconstructiva. CONTESTADO: La mamoplastia reductiva en mi conocimiento es disminuir el tamaño de las glándulas mamarias y la mamopexia reconstructiva es todo este tejido que quedó y toda esta situación mejorarla desde el punto de vista estético, a muchas pacientes que se les quita el tamaño de los senos se les debe hacer una reconstrucción de los tejidos blandos para que vuelva a tomar forma anatómica y armónica de las glándulas mamarias. PREGUNTADO: De pronto usted conoce cuando se realiza la mamoplastia reductiva bilateral si ese paciente tiene que tener algunos cuidados especiales CONTESTADO: Los cuidados básicos de un paciente que es sometido a cirugía, las curaciones adecuadas, el no hacer esfuerzo, el no golpearse, el evitar traumas locales, pero son los cuidados básicos de cualquier cirugía”.

“PREGUNTADO: Dr. usted recuerda haber atendido a la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza. CONTESTADO: En el momento no, pero si me hace llegar alguna copia de la historia rápidamente la ubico, (se le puso de presente la

⁴³ Ver CD folio 99 cuaderno de pruebas. (minuto 1:03 a 21:35)

historia clínica de la paciente) si como reza aquí en la copia de la historia clínica yo atendí a esta dama el 21 de septiembre del 2005 y aquí hablo de la cervico dorso lumbalgia de tipo mecánico que como le dije anteriormente la manejamos con fisioterapia ella siguió manejando una placa miorrelajante para disminuir el estrés de los músculos de la cavidad oral más heteros y cuello y le dije que continuara tomando amitriptilina que es un antidepresivo pero figura como medicamento que mejora el sueño y al mejorar el sueño la persona se relaja y duerme mejor y se recupera, en un control posterior del 5 de octubre del 2005 cuando llegó me manifestó que no había mejorado con los tratamientos que le habíamos recomendado, y al encontrar el cuadro clínico similar y su hipertrofia mamaria colocho aquí un concepto que dice paciente que quien se beneficiaría de su problema biomecánico dorsalgia y cervicalgia si se le practicara una mamoplastia de reducción por causa biomecánica entre paréntesis y no estética, entonces yo a esta paciente la envié al cirujano plástico para que evaluara la pertinencia o no de realizar esa cirugía en la paciente. PREGUNTADO: De acuerdo con esos documentos que tiene presentes, nos puede decir qué sucedió con esa paciente después si usted volvió a verla o simplemente se quedó en esa parte de haberla remitido al cirujano plástico. CONTESTADO: Desafortunadamente esta paciente según veo aquí en la historia tuvo complicaciones posquirúrgicas por hematomas y no tuvo una evolución muy adecuada posquirúrgica no le fue bien como a muchas pacientes que salen fácilmente en su postoperatorio, les va bien pero esto estuvo como complicado aquí menciona que hubo unos hematomas, si lo que alcanzo a entender aquí de las notas del médico tratante veo que hubo una complicación con un hematoma en la mama derecha y unas tumoraciones fibrosas en la mama izquierda, pero no encuentro las últimas notas.

PREGUNTADO: Dr. usted no recuerda esa paciente después de haber mirado esa historia clínica. CONTESTADO: Yo creo si mal no estoy, esta niña no fue una funcionaria del seguro social, sí, sí entonces ahora si me acuerdo a esta niña desafortunadamente no le fue muy bien en el postoperatorio yo la vi después en una consulta creo que fue informal no, en el postoperatorio muchos meses después y tenía unas deformidades importantes en su área operada en sus senos ella no quedó a gusto porque no obtuvo los resultados estéticos y funcionales que se querían con esa cirugía en su postoperatorio, me parece si mal no estoy que ella se sometió después a otra cirugía no sé si fue en Bogotá o no sé dónde, donde le trataron de reconstruir sus mamas y no la volví a ver.

PREGUNTADO: Dr. entonces usted no sabe si esa cirugía si cumplió la función para la cual era recuperar la parte muscular que nos estaba explicando ahora. CONTESTADO: Como le decía creo que la vi informalmente una vez que arrimó a mi consultorio a comentarme de su problema la parte de las mamas primaba sobre el dolor de espalda ese dolor de espalda pasó a segundo plano y ella quedó muy afectada emocionalmente y físicamente después de esa cirugía, el tema de la dorsalgia y la cervicalgia eso paso a segundo plano, y ella ya se dedicó a buscar cómo obtener una segunda cirugía para que le hicieran una reconstrucción adecuada para mejorar la evolución inadecuada que tuvo.

(...)

PREGUNTADO: Según la historia clínica del 17 de abril del 2007 le fue practicada la mamoplastia reductiva bilateral a Martha Ligia Giraldo Loaiza, pero cuando ella volvió a consulta el 24 de septiembre del 2007 el Dr. Luis Augusto Bovea le diagnosticó displasia mamaria bilateral con fundamento en sus conocimientos como médico especialista, sírvase explicar en qué consiste este concepto. CONTESTADO: Las displasias mamarias son unas formaciones anómalas benignas que se producen en las glándulas mamarias hacen una especie de quistes de tumoraciones benignas, en eso, pero no es una lesión maligna son aumento de quistecitos en las glándulas mamarias. PREGUNTADO: De acuerdo con lo que acaba de manifestar es normal que después de una cirugía como la que le practicaron a Martha Ligia Giraldo Loaiza al médico hacerle un examen se encuentra la displasia mamaria bilateral. CONTESTADO: No siempre eso es ocasional.

- Rindió su declaración la señora **Martha Licia Patiño Cardona**⁴⁴, Enfermera Jefe de piso de hospitalización Mediservicios S.A. Clínica del Parque, quien manifestó que para la fecha de los hechos atendió a la señora Martha Ligia y le hizo un curación sencilla sin sangrado y sin complicación, refirió que laboró en la referida clínica durante 14 años, y que tiene conocimiento que era de II Nivel en la que se podían realizar cirugías de ortopedia, ginecología, plásticas, pediátricas, y que están dotados en la sala quirúrgica con todos los equipos y del personal idóneo para la práctica de las cirugías que allí se practica.

En cuanto al tipo de cirugía que se le realizó a la señora Martha Ligia afirmó que correspondió a una cirugía funcional por una hipertrofia mamaria, que le fue realizada por el Dr. Augusto Bovea quien según tiene conocimiento tiene muchos años de experiencia y realiza ese tipo de cirugías en otras entidades también.

Sostienen que la Clínica del Parque no tuvo ningún contratiempo en la atención brindada a la señora Martha Ligia ya que en su concepto el servicio se prestó con el mayor profesionalismo y tal como se advierte de la lectura de la historia clínica la paciente salió bien, con fórmula médicas y con recomendaciones o indicaciones el cirujano.

Afirmó que los pacientes firman un consentimiento informado donde el cirujano le informa los riesgos que pueden presentarse durante o después de la cirugía.

Finalmente indicó que tuvo conocimiento que la paciente se quedó de un día para otro y que según su experiencia a una persona que se le haga una mamografía reductiva bilateral no es necesario que se le ponga una prótesis pues la cirugía es funcional y solamente se le reduce.

4.3.6 Prueba testimonial sobre los perjuicios morales causados a los demandantes.

Al respecto se recaudó el testimonio de los señores Pedro Cesar Herrán Giraldo (tío del esposo de la señora Martha Ligia), Luz Dary Aguirre Pérez (cuñada de la señora Martha Ligia), y María Beatriz González Ramírez (amiga de la señora Martha Ligia), quienes fueron enfáticos en afirmar que sabían que la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza venía presentando problemas en su columna debido al tamaño de sus senos y que por eso debió realizarse una cirugía de reducción, que el resultado de la misma fue malo estéticamente lo que causó que la paciente se aislara y tuviera problemas con su familia pues se sentía muy triste por los resultados estéticos obtenidos, pues sentía que había quedado deformada por las cicatrices y la asimetría en sus senos.

Afirmaron que el núcleo familiar de la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza estaba compuesto por sus hijos y su esposo, quienes también se vieron afectados debido al cambio de actitud de su esposa y madre quien después de la cirugía no quería salir de su cuarto y se la pasaba llorando y muy irritada, lo que causaba dificultades a nivel familiar.

Señalaron igualmente que la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza debió realizarse otra cirugía en la ciudad de Bogotá para mejorar los resultados estéticos de la cirugía de reducción mamaria y asumir el costo de esta.

⁴⁴ Ver CD folio 66 cuaderno de pruebas grabación 5.

4.3.7 Interrogatorio de parte.

Se recibió el interrogatorio de parte de la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza⁴⁵ cabe destacar sus respuestas frente a las siguientes preguntas

“PREGUNTADO: Doña Martha Ligia sírvase contestar, diga si es cierto o no que la EPS del Instituto de Seguros sociales el día 30 de marzo del 2007 le autorizó la práctica de la cirugía denominada mamoplastia reductora con el prestador escrito Mediservicios clínica del parque lo autorizo. CONTESTADO: sí señora. PREGUNTADO: Diga cómo es cierto sí o no que la cirugía antes anunciada fue la que le practicó el Dr. Luis Augusto Bovea el día 17 de abril del 2007. CONTESTADO: Sí señora. PREGUNTADO: Diga cómo es cierto o no que el procedimiento antes enunciado fue el que le recomendó el Dr. Luis Eduardo Gómez médico fisiatra en el año 2005 y el Dr. Edison Quintero en el mes de junio del año 2006. CONTESTADO: Sí señora. PREGUNTADO: Diga cómo es cierto sí o no que la EPS de ISS no suministró la prótesis que le fue implantada por el Dr. Bovea el día 17 de abril del 2007. CONTESTADO: No, no fue suministrada. PREGUNTADO: Diga cómo es cierto sí o no que los médicos adscritos a la EPS de ISS y que la valoraron ante el problema denominado cervicodorsal mecánica e hipertrofia mamaria que usted presentó solo le ordenaron la práctica de la cirugía denominada mamoplastia reductiva bilateral. CONTESTADO: Sí señora.

(...) PREGUNTADO: Infórmele al despacho por qué el Dr. Bovea le colocó los citados implantes que no fueron ordenados por el personal médico de la EPS Instituto de Seguro Social. CONTESTADO: El Dr. me lo recomendó la cita cuando fue valorada cuando me mandaron la valoración le pedimos al Dr. yo fui con mi esposo y le pedimos al Dr. de que por favor nos explicara y nos mostrará cómo iba a ser esa cirugía entonces el Dr. saco y nos mostró una cantidad de fotos de cirugías que él había realizado, las cirugías o las fotos se veían horribles la cicatriz las incisiones eran espantosas entonces mi esposo le dijo doctor que se puede hacer ante esto para que a ella no le vayan a quedar los senos tan horribles porque esta con un problema grande pero mire esa cicatriz eso tan impresionante las fotos eran espantosas entonces pues nosotros, él dijo no yo les puedo recomendar tratar de hacerle una incisión más pequeñas y colocarle unas prótesis pequeñas para poder que la estética le quede bien si la estética le quede bien, yo le dije pero Dr., la idea no es de yo colocarme porque si a mí me van a quitar por el problema que tengo colocarme no implica otro problema él dijo no porque estas son pequeñas y como se le tiene que retirar tejido grasa y todas esas cosas entonces van a quedar bien estéticamente funcional y estéticamente bien, entonces estéticamente va a quedar muy bonita va a quedar bien, y las incisiones van a hacer muy pequeñas hay varias incisiones, le trataré de hacer las incisiones muy pequeñas entonces al ver esto y nosotros con estas fotos, mi esposo dijo no yo le hago el deber y le pagó esas prótesis inmediatamente de que nosotros le dijimos que si aceptábamos el Dr. llamó a Mediservicios a la Clínica del Parque dijo voy a llamar para que el Dr encargado allá me autorice para yo colocar esas prótesis, entonces inmediatamente llamó y le contestaron y me dijo sí que no hay ningún problema entonces mi esposo dijo cuándo le tengo que conseguir la plata y se la traigo él nos dio hasta un recibo y se le pagó para hacernos eso por eso fue que aceptamos porque yo en mi vida pues con el problema que he tenido tan grande en mis senos fueron muy grandes y con muchos problemas muchos años atrás entonces yo le decía no pues como me voy a colocar pero pues él era el médico él era el que sabía nos explicó que era lo que había que hacer entonces yo le dije si porque es más yo necesito el problema de reducción no de aumento entonces él me dijo no listo tranquila que no hay problema porque van a hacer pequeñas del tejido, entonces yo acepte aceptamos que sí precisamente por eso, pero resulta de que no, al contrario yo quede con ellas supremamente grandes empezando porque a mí me quedaron unas protuberancias a los lados que yo tenía que caminar así,

⁴⁵ Ver Cd folio 361grabación 8 (minuto 00:46 a 24:25)

esto se me salía yo decía pero por qué tan raro y aumentadas yo siempre me tuve que poner la faja yo nunca me pude colocar un brasier entonces el Dr. me dijo no es un proceso desinflamatorio entonces esperé y esperé el proceso desinflamatorio y pasaron de las veces que yo le preguntaba que era normal y que era normal pasaron 5 meses y lo que desinflamo fue prácticamente nada nada nada yo seguía igual yo nunca me pude volver a colocar en ese tiempo un brasier si no era la faja la faja la faja y empecé a mandarme a hacer masajes para que me bajara pero nunca me bajo y esto era acá unas cosas a los lados entonces yo tenía que hacer como así, todo el mundo me decía usted parece que se hubiera mandado a colocar, yo le dije si me colocaron prótesis por estas razones que les acabo de contar pero nunca para aumentar ni mucho menos entonces al ver que pasaron casi 5 meses yo volví donde el Dr. y le dije Dr. me pasa esto y esto, y le mostré mire lo igual como lo hinchada yo soy como con ellas antes el peso es igual no se me había quitado el problema de acá el problema era igual el dolor todo, el proceso después de la cirugía fue dentro de lo normal doloroso pero ya el aumento yo seguía con el mismo problema entonces ya fue donde decidí decirle a él lo que me pasaba y él dijo no hay que hacerle una segunda cirugía para poder retirar más el Dr. vino y programó la cirugía para el 24 de septiembre en esa cirugía cuando terminamos la cirugía el me dejó unas micropore sí, me le dejó todo esto tapado, fue espantoso el dolor pues desde ahí uno a veces piensa que es dentro de lo normal pero fue muy muy horrible el dolor eso sangraba y detrás del micropore sangraba y sangraba completamente sangraba y sangraba y yo le pregunte me dijo no pues eso es normal, él me autorizo de esa semana como a los de esa semana como a los, esta semana no se me moja eso para nada se me puede mojar eso, no tiene que continuar con eso en unos 4 o 5 días usted misma se lo puede retirar y ya si se baña normal ese día me empecé entonces a quitar ese microporo y lo que quedó fue espantoso yo me mire al espejo porque estaba el espejo pero fue horrible o sea me destrozó completamente porque era mi seno era como si me lo hubieran partido acá y yo tenía una protuberancia acá y otra protuberancia acá fuera de eso la piel, la piel la rasgó yo no sé o sea la incisión fue como así por decirlo de una manera así y se rasco acá entonces esto salió acá esto salió acá aquí se me formaron como unas bolsas acá que colgaban, la areola me quedo super pequeña fuera de eso quedo una acá en forma de corazón esta es más pequeña que esta (...) no eso era una cosa espantosa esa cicatriz esto se fue hasta acá esto era hasta acá yo era como una cosa espantosa así horrible horrible horrible esto era grande destrozado no pues ahí empezó como el calvario porque uno va pues a que lo mejoren no a que lo destruyan, yo tuve un proceso esperando 5 meses que pasara y que mejorará y resulta que vuelvo y lo que hacen es o lo que veo aparentemente es otra destrucción entonces muy triste y ese sangrado y ese sangrado se me formó como un hematoma acá yo inmediatamente trate de localizarlo y como 3, 4, 5 días no sé exactamente el médico no lo localice, no lo localice no sé si era que no estaba en todo caso no me contestó ni consultorio ni celulares ni ninguna parte ya espere que apareciera mi esposo hasta que le contestó y le contó más o menos lo que pasaba entonces le dijo no no tráigamela al consultorio, cuando llegue al consultorio que no que se había formado un hematoma, le toco que empezar a drenar con una jeringa a sacarme materia pus ya por ambos lados porque esto era horrible, o sea saque y saque y saque eso, entonces como cada dos días tenía que ir al mismo proceso cada (sic), no esto va a mejorar va mejorar no esto va a mejorar una de las últimas veces, o la última vez que yo fui con mi esposo que él le reclamó le dijo Dr usted me dijo que le iba a mejorar el aspecto me garantizó su trabajo me dijo que iba a hacer unas incisiones más pequeñas no tan horribles usted nos recomendó colocar las prótesis porque ella en la vida pues para uno colocarle prótesis se hubiera dejado los senos de ella grandes, entonces nos recomendó y nos garantizó que eso iba a mejorar y mire lo que está pasando usted me la destruyó mire como la tengo completamente destruida no solo físicamente sino psicológica de todo esta mujer se nos va a enloquecer en la casa al ver que cada vez que se mira al espejo entonces ya el espejo es el enemigo número 1 de ella y entonces vive horrible y mire lo que hizo dijo no no tranquilo eso no va a pasar nada, nosotros le hacemos un 3 retoque y con eso solucionamos el problema nosotros salimos

del consultorio y yo llegue a mi casa y le dije en la vida volveré donde ese Dr. en la vida 3 retoque yo no me dejo tocar de ese señor olvídese yo no me dejo tocar y yo no volví en las veces que me hizo y no volví jamás volví donde el Dr. porque yo le cogí el pavor más grande del mundo porque que creo que si han visto las fotos puede mirar lo que había lo que me destrozó completamente o sea mi vida cambio completamente no solo física, mi esposo se acostaba al lado mío pero ni siquiera me miraba mis hijos todo el tiempo yo era contra ellos o sea eso tiene que cambiar, yo iba al trabajo porque me tocaba que ir pero era horrible era horrible porque yo sentía que todo el mundo me miraba y que mi vestido era como transparente y que todo me lo veían y las veces que alguien me lo pudo ver me veían y me decían me veían la cara y decían no eso va mejorar eso con el tiempo mejora yo lo único que hice fue acudir a que me hicieran masajes muchos masajes me mandaron una banda elástica presión acá, que para tratar de que esto que colgaba acá pues se fuera medio formando o algo así fueron mucho tiempo lo que pasó meses pague masajes hágame una cosa bueno haciéndome miles de cosas por todas partes y lo que se veía era muy poco o sea era prácticamente nada después de muchos cambios en la casa y de todo y mi esposo no me dejaba solo yo tampoco quería salir yo no quería salir ni a la esquina era una pelea con mis hijos completamente traté de refugiarme en una compañera pero yo iba era allá a llorar a contarle mis penas y no más porque yo no quería nada y si se alejan las personas de uno que son de la supuesta familia mi esposo pues entonces queda uno completamente destrozado ya empezamos como mi esposo a pensar un poquito en mí y me dijo no vamos a hacer unas valoraciones haber que se puede hacer por eso, entonces por eso, entonces por eso fuimos donde varias personas nos recomendaron mucho el medico de Bogotá Dr. Rojas y nos fuimos para allá él estaba super aterrado porque todas las personas que me veían decían yo no entiendo si a usted le iban hacer una reducción porque le colocaron prótesis yo decía pero Dr., el que sabe los que saben son los médicos o sea uno va donde las personas saben y uno confía en esas personas entonces él me dijo se debe hacer esto porque ante una cosa tan horrorosa que uno ve durante unas fotos entonces uno trata de que si uno lo que quiere es mejorar no destruirse o no que lo destruyan entonces por eso aceptamos eso dijo no es que una reducción una mamoplastia reductora es reducir pare de contar no hay que colocar más nada, entonces me dijo bueno de todas formas el daño ya está hecho yo no le puedo garantizar un 100% de esto porque la destrucción es mucha vamos a mirar que hacer las prótesis que le colocó entiendo acá que dicen 315 cm cúbicos es lo que es, es una prótesis muy grande es muy grande es para una persona de busto que quiera un busto grande entonces le dije no se él fue el que me recomendó que era pequeña y que por eso me la colocaba, me dijo que él las iba cambiar porque a él no le gustaba esa clase de prótesis que él me había colocado esa PIP que a él no le gustaba entonces además que para no someterme a otra cirugía tan rápida duraba mucho tiempo yo le dije Dr. hágame un favor y no me coloque prótesis que yo nunca he querido eso y me dijo no yo no le puedo quitar eso porque yo lo que veo es que a usted le quitaron mucho tejido mucha grasa bueno de términos que ellos hablan, entonces si yo le quito eso usted va a quedar completamente plana además yo veo algo muy grande acá después fue que me lo confirmó después de la cirugía la de la derecha estaba rota y acá la izquierda el abrió hasta la parte axilar y hasta la parte del costado o sea que el abrió esto más esto entonces por eso era que él me metió esto piensa uno, no se entonces sobraba como todo esto entonces era la piel me la rasgo yo creo bregando a organizar y él me dijo el Dr. de Bogotá me dijo yo voy a tratar de organizarle por que la piel está muy rasgada el tejido lo rasgaron mucho además está templado entonces yo no tengo de donde agarrar yo lo que le puedo hacer es coger esos piticos y ya para más adelante de pronto necesitaría otra cirugía por que la piel va cediendo con el tiempo y entonces podría tal vez organizarla fue lo único que él me dijo, y dijo pero esto le quitaron demasiado tejido entonces y le abrieron mucho espacio entonces por eso fue que quedo así por eso fue que le paso eso me quedaron unas bolsas muy grandes no es que esto me colgaba acá entonces yo no me pude volver a colocar prácticamente un brasier si me las bajaba aquí o me las bajo porque esto está pasando el pezón todo esto se sale y si me las subo

entonces se baja eso entonces yo no me puedo acomodar a nada con eso sí, porque el pezón fuera de eso quedó todo dañado pezones que yo tenía buen pezón eso ni quedo la areola quedo una cosita así de pequeñita entonces no no sé.. PREGUNTADO: Diga si es cierto sí o no que usted con posterioridad a la atención que le prestó el Dr. Cesar Augusto Bovea en el mes de septiembre del 2007 y a la que acaba de hacer alusión no lo volvió a consultar a la EPS del instituto de seguros sociales el problema que se le había presentado con dicho profesional. CONTESTADO: Contarle lo que había pasado a la EPS, yo sí consulte con un médico, pero pues particular. PREGUNTADO: Volvió usted a consultar con posterioridad al mes de septiembre del año 2007 después de la segunda intervención que le hizo el señor Bovea con el médico general de la EPS. CONTESTADO: No señora.

PREGUNTADO: Que tipo de negociación efectuó usted con el Dr. Bovea para la realización de la cirugía en caso de haber sido económica porque valor y que incluía. CONTESTADO: Cubría la cirugía como tal la tutela que se había puesto la cubría, solamente lo que había contado de que fuimos donde él a que nos valorara y hablara qué tipo de cirugía iba a hacer y cómo iba a quedar entonces él fue el que nos recomendó las prótesis y que nos garantizaba el trabajo y que iba a quedar muy estético entonces por eso fue que aceptamos fue lo único que cancelamos a él de resto no se canceló más nada se canceló el millón quinientos de la prótesis.

(...)

PREGUNTADO: Explíqueme al despacho cómo es su estado actual de salud. CONTESTADO: En general, pues bien, o sea que sufra en estos momentos o que tenga no de pronto migrañas es lo único lo de las migrañas no más en general pues. PREGUNTADO: Explíqueme al despacho que tipo de perjuicios subsiste después de practicada las cirugías por el Dr. Bovea. CONTESTADO: Los daños causados, físicos no es lo mismo no es lo mismo a lo que yo era físicamente y me pueda mirar a lo que uno se pueda acomodar de pronto, o para mí es muy importante saber de qué si yo antes me desnudaba ante mi esposo tranquilamente con lo que era ahorita de ver que sigo con esas secuelas de pronto ya me lo uno lógicamente pero ya con esas secuelas ya no es lo mismo físico ya no me puedo acomodar a un brasier pues bien, si no que siempre tiene que ser una cosa a medias no no es igual para mí esos son afortunadamente gracias a Dios uno va superando pero es un proceso psicológico muy duro. PREGUNTADO: Explíqueme al despacho que procedimiento le efectuaron en la segunda cirugía practicada por el Dr. Bovea. CONTESTADO: La segunda según el Dr. me explicó era retirar más tejido más grasa más bueno si para disminuir el tamaño de los senos porque habían quedado antes más aumentados entonces era disminuir el tamaño de los senos eso fue lo que el Dr. me dijo retirar más. PREGUNTADO: En la segunda cirugía conservaron los implantes de las prótesis. CONTESTADO: Sí señora se dejó el mismo implante las incisiones y eso fueron peores fueron mirándose uno la piel completamente se rasgó no como si hubieran hecho como si hubieran destrozado completamente por qué no no tenía forma de nada eso no tenía ni forma ni las areolas nada nada eso no tenía eso era como de acá a acá como mirarse uno y no a veces no hay palabras como para describir lo que físicamente se veía. PREGUNTADO: Explíqueme al despacho cuánto tiempo estuvo incapacitada por la primera y la segunda cirugía. CONTESTADO: La primera fueron 30 días y la segunda no estoy segura si fueron también 30 días o en estos momentos no, entre 15 o 30 días exactamente.”

Relacionado el material probatorio procede el despacho a realizar el análisis del caso concreto.

4.4 ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

Corresponde al juzgado verificar la configuración de los elementos de responsabilidad estatal:

4.4.1 Daño

En primer lugar, siguiendo al Dr. Juan Carlos Henao⁴⁶, el daño es *la aminoración patrimonial sufrida por la víctima*. Es la lesión o amenaza de lesión definitiva a un interés o bien jurídicamente protegido del cual es titular una persona, grupo o colectivo.

Así, para que exista daño y éste sea indemnizable, debe ser personal y cierto. En cuanto al carácter personal, el autor referido expone lo siguiente:

“Que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita reparación”.⁴⁷ “(...) El daño es personal cuando quien demanda reparación es la persona que lo sufrió, con independencia de que se encuentre o no de manera abstracta en una situación jurídicamente protegida, que se presume, salvo prueba de que el título que sustenta el derecho para obtener la indemnización del daño es ilegal.”⁴⁸

Respecto al carácter cierto, expresa:

“El daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino uno específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio”.⁴⁹

“La existencia es entonces la característica que distingue al perjuicio cierto. Pero, si la existencia del perjuicio es la singularidad de su certeza, no podemos sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización. En efecto, según el profesor Chapus, “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de su indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta.”⁵⁰(...)”⁵¹

En el mismo sentido, el Consejo de Estado expresa:

“(...) es pertinente anotar que para que pueda hablarse de la existencia de un daño a un bien jurídicamente tutelado y por lo mismo de carácter indemnizable es necesario que este reúna los siguientes requisitos: particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado. Los puntos de certeza y no eventualidad se predicen, respectivamente, sobre la demostración de la lesión a un derecho subjetivo y la independencia a la realización de otros hechos extraños diferentes al hecho dañoso; y el punto de la antijuridicidad se predica de la existencia de una obligación jurídica de no soportar el daño”.⁵²

En el presente caso el daño reclamado por la parte demandante consiste en la deformidad causada en los senos de la señora Martha Lucía Giraldo Loaiza como consecuencia realización de la cirugía de Mamoplastia Reductiva Bilateral que le practicó el médico cirujano Augusto Bovea.

⁴⁶ HENAO, Juan Carlos. El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1998. p. 84.

⁴⁷ *Ibidem* p. 88.

⁴⁸ *Ibidem*. p. 104

⁴⁹ *Ibidem* p. 129.

⁵⁰ CHAPUS. Responsabilité publique, cit, p.403. Citado por: *Ibid.* 131

⁵¹ *Ibidem*. p.130-131

⁵² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 27 de octubre de 2005, Radicación número: 15728.

Concretamente sobre esta lesión o daño a la integridad física, se encuentra acreditado con base en la historia clínica y en los dictámenes rendidos por la Dra. Ángela Seidel Arango y el Dr. Ricardo Humberto Bonilla Bonilla, que la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza presenta deformidad mamaria por situación anormal de las areolas, específicamente: *“asimetría de las mamas, areolas más altas de lo normal, cicatrices grandes desde la línea media inferior de la areola hasta hipocondrios, excelentes cicatrices, dificultad para poner los senos en una postura normal sobre las areolas”* (Fl. 117 C. Pruebas) y *“cicatrices secundarias a mamoplastia de reducción no susceptibles de corrección, prótesis integral y ptosis glandular relacionada con el tiempo de la cirugía, el peso de la prótesis y la pérdida del surco submamario”* (Fl. 147 C. Pruebas).

4.4.2 Imputación

Verificada la configuración de un daño, corresponde establecer si dicha lesión es imputable fáctica y jurídicamente al ISS (Hoy PAR ISS y Nación – Ministerio de Salud y Protección Social) y a Mediservicios S.A.

Es pertinente en este punto recabar que bajo los criterios jurisprudenciales expuestos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del CCA, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales deben apreciarse en su conjunto a la luz de las reglas de la sana crítica y de conformidad con los razonamientos jurídicos adecuados, en esa medida, el despacho verifica lo siguiente:

Tal como da cuenta las pruebas documentales allegadas la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza venía siendo atendida por la EPS Seguro Social desde el año 2005 y se le estaba dando tratamiento por el servicio de fisioterapia a la patología de *“CERVICODORSALGIA MECÁNICA E HIPERTROFIA MAMARIA”*, por lo que fue remitida a la interconsulta con cirugía plástica evaluada por el Dr. Edison Quintero quien sugirió que se le practicara la cirugía de *“mamoplastia reductiva bilateral”*, procedimiento que al no encontrarse en el POS (Hoy PBS) para lograr su autorización por parte de la EPS debió acudir a la acción de tutela, al haberse acreditado que se trataba de una cirugía funcional y no estética⁵³.

Así, el Juzgado de Menores de Armenia profirió sentencia de 05 de marzo de 2007 en la que ordenó llevar a cabo procedimiento de *“mamoplastia reductora por hipertrofia mamaria”*.

En virtud de lo anterior la paciente fue valorada por el Dr. Augusto Bovea, quien la hospitalizó con el diagnóstico de hipertrofia y ptosis mamaria bilateral y le practicó la cirugía de mamoplastia reductiva bilateral, la cual tenía un fin funcional, consistente en la reducción del tejido mamario para reducir los dolores cervicales que la paciente padecía como consecuencia de la hipertrofia mamaria que presentaba. Pero sin haber sido autorizado por el ISS EPS adicionalmente el médico sugirió a la paciente poner prótesis mamaria, luego de haber explicado y advertido a la paciente que *per se* la mamoplastia reductiva no tiene resultados estéticos favorables.

Si bien, la paciente alega que con posterioridad a la realización de la cirugía presentó una deformidad en sus senos allegando como prueba de ello un registro fotográfico visible a folios 50 y 51, no obra constancia de la fecha en la que se tomaron dichas fotos, y tal como lo afirmó el Dr. Jaime Gildardo Hoyos Gómez⁵⁴, quien para la fecha de los hechos fungía como Auditor médico de Mediservicios S.A. una vez se le pusieron de presente las fotografías indicó:

⁵³ Ver folios 85 a 97 del cuaderno de pruebas

⁵⁴ Ver CD folio 63 cuaderno de pruebas grabación 5. (minuto 1:11 a 26:21)

“(...) Bueno yo creo que una cirugía recién realizada pudiera dar un aspecto como éste, podría agregar que lo único que como médico podría notar distinto al aspecto usual habitual después de una cirugía de estas, es algo de asimetría de las mamas notable por una mama derecha de mayor tamaño que la mama izquierda, pero el aspecto de los tejidos corresponde al proceso de cicatrización reciente, es evidente que hay allí material de sutura y reposicionamiento de lo que se denomina el complejo areola pezón con la estructura que hay en los bordes de la areola suelen dar ese aspecto que no se podría considerar realmente como un aspecto estético agradable, pero aquí en mi conocimiento de médico salvo la asimetría ya mencionada no podría decir nada distinto (...)”

De acuerdo con lo anterior, si bien el resultado de la cirugía funcional de mamoplastia reductiva bilateral que se le realizó a la paciente no tuvo los resultados estéticos por ella esperados, no se acreditó en el material probatorio que dichos resultados fueron consecuencia de una mala praxis o falla médica.

Por el contrario, de la prueba testimonial valorada en conjunto con la historia clínica se advierte que el procedimiento se desarrolló conforme los protocolos médicos, y se estableció que el resultado estético desfavorable obedece a muchos factores, entre ellos el tipo de cirugía que se le estaba realizando, al proceso de cicatrización propio de la paciente, que generó cicatrización queloide, y a las complicaciones secundarias a la colocación de unos implantes de mama, sin que se dé cuenta de que se hubiera incurrido en un mal procedimiento quirúrgico.

En primer lugar, respecto de la asimetría vale la pena referirse al testimonio del Dr. Fernando Almonacid Galvis quien indicó:

“PREGUNTADO: Finalmente, dice usted, que es normal que como consecuencia de esa cirugía pues no se presente una igualdad en el resultado del tamaño de los senos como queden, es decir que haya una asimetría o algo así, nos puede explicar ese aspecto. CONTESTADO: Generalmente sí, porque incluso normalmente puede haber problemas anatómicos hay muchas pacientes que tienen una mamá más grande que otra, entonces el cirujano en el acto quirúrgico es muy difícil para él saber qué cantidad de mama, o tratar de que sea exacto la mama que saca del lado derecho a la que saca del lado izquierdo y viceversa.”

En segundo lugar, respecto de las cicatrices queloides el referido médico afirmó:

“PREGUNTADO: Dr. Almonacid si usted considera explíquenos la siguiente pregunta, si usted no lo considera está en derecho a no hacerlo por el tipo de especialización que tiene, considera usted que dentro de los conceptos médicos puede explicarnos en qué consiste una cicatrización queloide y si se puede determinar en una paciente antes de entrar a una cirugía. CONTESTADO: El queloide es una cicatriz hipertrófica quiere decir que la paciente cicatriza, es una cicatriz muy gruesa pero es un tipo de tejido especial, una parte es inherente al paciente una mala cicatrización o la buena cicatrización, el queloide es una cicatrización hipertrófica como lo llamamos nosotros es una cicatriz abultada que se produce depende del tipo de piel, pero algunos cirujanos en alguna ocasión miran o la paciente dice yo cicatrizo queloide seguramente cuando les han puesto alguna vacuna o les han hecho alguna intervención entonces muestran el queloide, pero si no han tenido otra intervención pues es muy difícil diagnosticar que tiene queloide o no.”

En tercer lugar, frente a los riesgos que conllevaba práctica de la mamoplastia reductiva bilateral, tanto el médico anesthesiólogo, como el médico auditor y la enfermera jefe que rindieron el testimonio en este asunto fueron enfáticos en afirmar que tal como da cuenta la historia clínica la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza firmó los consentimientos informados tanto para la anestesia como para el procedimiento

quirúrgico (Fl. 19 C. Pruebas) al que iba a ser sometida, al respecto la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza al momento de absolver el interrogatorio indicó:

“PREGUNTADO: Infórmele al despacho por qué el Dr. Bovea le colocó los citados implantes que no fueron ordenados por el personal médico de la eps instituto de seguro social. CONTESTADO: El Dr. me lo recomendó en la cita cuando fui valorada cuando me mandaron la valoración le pedimos al Dr. yo fui con mi esposo y le pedimos al Dr. de que por favor nos explicara y nos mostrará cómo iba a ser esa cirugía entonces el Dr. saco y nos mostró una cantidad de fotos de cirugías que él había realizado, las cirugías o las fotos se veían horribles la cicatriz las incisiones eran espantosas entonces mi esposo le dijo de que se puede hacer ante esto para que a ella no le vayan a quedar los senos tan horribles, porque esta con un problema grande pero mire esa cicatriz eso tan impresionante las fotos eran espantosas entonces pues nosotros, él dijo no yo les puedo recomendar tratar de hacerle una incisión más pequeñas y colocarle unas prótesis pequeñas para poder que la estética le quede bien, si la estética le quede bien, yo le dije pero Dr., la idea no es de yo colocarme porque si a mí me van a quitar por el problema que tengo colocarme no implica otro problema, él me dijo no porque estas son pequeñitas y como se le tiene que retirar tejido grasa y todas esas cosas entonces van a quedar bien estéticamente funcional y estéticamente bien.”

De lo anterior es dable concluir que, la paciente estaba enterada de los posibles riesgos de deformidad si se practicaba la cirugía ordenada, pues la misma era de carácter funcional y no estético.

Al respecto de la colocación de los implantes, el médico cirujano Augusto Bovea manifestó:

“(…) PREGUNTADO: Sírvase narrar lo que usted considere sucintamente del particular. CONTESTADO: La señora Ligia fue remitida a mi consultorio para una valoración por parte de la Clínica Central del Quindío porque le sentaron crecimiento exagerado de sus mamas que le estaban repercutiendo físicamente dolores continuos en la espalda, en la nuca y en los hombros, yo la valoré y efectivamente le encontré unas mamas grandes caídas pesadas no recuerdo detalles precisos de la historia pero de lo que recuerdo si fue que ella tuvo que acudir a una acción de tutela para que el Seguro Social le diera la cirugía porque no se trataba de una cirugía estética si no reconstructiva por el peso de las mamas, finalmente le concedieron la tutela, fue a favor y por esta razón después de mi valoración y examen clínico le sugerí que lo más propio era hacerle una reducción mamaria, o sea una disminución sacada del volumen de sus glándulas mamarias, para disminuir el peso que ella tenía recuerdo que después de conversar con ella me dijo que si al tiempo esa cirugía al disminuir tendía a caerse, y yo le dije pues si con el tiempo y la misma gravedad y el peso del mismo seno aunque se le haya disminuido puede presentar alguna caída una flacidez, me preguntó que qué opciones había yo le dije que lo único es que le haga una reconstrucción en la misma cirugía con unas prótesis pero considerando una reconstrucción con prótesis que también figura en el manual del ISS en el manual de post, aceptó entonces me dijo que si, que si le conseguía unas prótesis y le programé para la cirugía no recuerdo la fecha fue en el 2007 avisé a la Clínica del Parque. (…)”

Finalmente, si bien la paciente presentó una serie de complicaciones, la historia clínica da cuenta que las mismas fueron tratadas por el cirujano, pues en el mes de setiembre de 2017 la reintervino, con el fin de controlar el crecimiento mamario que estaba presentando respecto de sus mamas con posterioridad a la cirugía que se le realizó en el mes de abril.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que ante la consulta por fisioterapia para dar tratamiento a la patología cervical mecánica que presentaba la señora Giraldo

Loaiza y que le causaba fuertes dolores de espalda y ante el diagnóstico de hipertrofia mamaria, fue remitida a cirugía plástica por mamoplastia de reducción procedimiento que inicialmente le fue negado por cuanto ese procedimiento no estaba incluido en el POS, sin embargo ante la orden de tutela proferida en septiembre de marzo de 2007 fue remitida a especialista en cirugía plástica quien le informó sobre los riesgos del procedimiento que le sería realizado y a pesar de ello se decidió por el procedimiento prescrito al que se le sumó la colocación de unos implantes con el fin de mermar los efectos negativos a nivel estético que pudiese tener la realización de la cirugía en la que se realizaría una reducción mamaria.

Si bien con posterioridad a la realización del procedimiento quirúrgico reconsultó, esto se debió a cuestiones estéticas, pues no se encuentra acreditado que haya consultado nuevamente por la patología de “*cervicodorsalgia mecánica*” que presentaba como consecuencia de la hipertrofia mamaria, de donde es dable colegir que el fin funcional de la cirugía sugerida por el médico tratante su cumplió.

Se tiene entonces que la razón que motivó la realización de la mamoplastia de reducción fue la hipertrofia mamaria padecida por la demandante, aunado a que tal como lo manifestó el médico fisiatra que rindió su declaración una de las consecuencias de la hipertrofia mamaria es la dorsalgia, cuyo tratamiento se efectúa con mamoplastia de reducción, como en este caso ocurrió.

De igual forma, encuentra el despacho que la parte actora no aportó o solicitó la práctica de prueba encaminada a acreditar que los procedimientos realizados no fueron los indicados, pues si bien es cierto, con posterioridad a la realización de la cirugía de mamoplastia de reducción bilateral, y ante los resultados estéticos obtenidos, la paciente decidió acudir a un médico especialista en cirugía plástica y estética en la ciudad de Bogotá, el Dr. German Rojas, también es cierto como emerge del resumen de la historia clínica que reposa a folio 47 del expediente y que se trae a colación que lo encontrado consiste en cicatrices propias de la cirugía de mamoplastia de reducción sin que denotara alguna falla funcional derivada de una mal procedimiento quirúrgico. Puntualmente el referido médico señaló:

“(...) Al examen físico: Asimetría mamaria de predominio izquierdo, asimetría perlar, cicatriz queloide e inframamaria vertical bilateral, cicatriz asimétrica mamaria bilateral.”

(...)

El 25 de junio de 2008 es llevada cirugía y bajo anestesia general, se realiza mamopexia reconstructiva con cambio de implantes mamarios, resección de cicatriz queloide, simetrización y regulación de las mismas. Hallazgos operatorios: prótesis derecha rota investida (prótesis PIP de 315 cc), bolsillo retromuscular derecha (prótesis PIP de 315cc), bolsillo lateralizado hasta línea axilar media y desciende hasta aproximadamente el 7 espacio intercostal derecho sin complicaciones.”

Se reitera al momento de realizarse la mamopexia reconstructiva, se encontró asimetría mamaria y cicatrices queloides, los cuales son riesgos propios de la cirugía de “mamoplastia reductiva bilateral”, de otro lado si bien se encontró que la prótesis del seno derecho estaba rota esto obedeció a los problemas de fábrica que tuvieron dichas prótesis P y P (PIP) y que fue un hecho notorio que merecieron un tratamiento especial bajo las directrices del Ministerio de Salud e Invima y que a nivel mundial la compañía francesa fue declarada responsable patrimonialmente por riesgos materializados a raíz de dichas prótesis, situación que no resulta imputable o atribuible jurídicamente a las entidades aquí demandadas.

Así las cosas, el despacho advierte que la imputación del hecho dañino concebida en la demanda como “la deformidad causada en los senos de la señora Martha Ligia Giraldo Loaiza como consecuencia de la cirugía de mamoplastia reductiva bilateral” es huérfana de prueba pertinente y conducente que la acredite, pues científicamente no existe medio de prueba en el proceso que fundamente la hipótesis expuesta por la parte actora, como quiera que no aportó al expediente o solicitó la práctica de elementos distintos a la historia clínica y testimonios, que permitan acreditar de manera fehaciente que el resultado estético desfavorable se debió a un mal procedimiento médico, por el contrario dichos medios de prueba son concordantes en señalar que era un riesgo propio e importante del procedimiento un resultado estético desfavorable.

Así mismo se acreditó que las complicaciones posteriores a la cirugía que presentó la paciente correspondientes a asimetría, fibrosis y una cicatrización tipo queloides, hacia parte de las complicaciones propias de la cirugía que se le realizó y de la condición o predisposición genética de la paciente en cuanto a la cicatrización, y no se probó que estas consecuencias fueran producto de alguna falla en la mamoplastia de reducción que le realizó el Dr. Augusto Bovea.

En relación con el procedimiento de prótesis mamarias que sugirió el doctor Augusto Bovea claramente no fue un procedimiento autorizado por el ISS EPS y ordenado a Mediservicios S.A., por lo que no existe obligación jurídica exigible a dichas entidades en cuanto a la práctica de éste. La parte demandante reconoció que lo pagó de manera particular previo conocimiento del riesgo estético de la reducción mamaria o mamoplastia de reducción, por lo que además no es posible predicar un incumplimiento a la obligación del consentimiento informado, ya que la paciente sí fue informada de los riesgos.

Y, de cualquier manera, no se acredita que se hubiera incurrido en una falla médica en la realización de dicho procedimiento, especialmente porque de considerarse como un actuar médico que hacía parte del propósito reconstructivo que no estético, como lo advierte en su testimonio el médico cirujano plurimencionado, y en gracia de discusión acerca de la atribución de alguna obligación jurídica al respecto a las entidades demandadas, lo cierto es que no es plausible atribuir una obligación de resultado.

Hágase hincapié que en el presente proceso se analiza la atribución de responsabilidad al ISS como Entidad Promotora de Salud y de Mediservicios S.A. como IPS frente a la obligación que les era exigible de realizar el procedimiento de mamoplastia de reducción bilateral para tratar la cervicodorsalgia mecánica, y respecto del cual, se insiste, no era exigible un resultado estético determinado, habiéndose acreditado que el mismo se realizó conforme a las guías y protocolos médicos, tratándose de un procedimiento que era esperable un resultado estético no favorable situación que se ve agravada por la forma de cicatrización de la paciente, lo cual escapa a la órbita de manejo del médico cirujano el cual en todo caso sugirió un procedimiento adicional de manera particular relacionado con las prótesis buscando reducir dicho riesgo estético, sin embargo, y ante la displasia mamaria que presentó la paciente y cuyo causa no es atribuible al anterior procedimiento sino a precondiciones de la paciente, prescribió posteriormente la realización de otro procedimiento dentro del ámbito reconstructivo, actuaciones respecto de las cuales las obligaciones claramente son de medios y no de resultados.

En resumen, no se encuentra acreditada la falla del servicio alegada aunado a que, no se trata en este caso de una obligación de resultado pues el motivo de la cirugía fue tratar su dorsalgia relacionada con la patología de hipertrofia mamaria, por tal motivo, es oportuno destacar los alcances de la carga de la prueba reiterada en la

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

jurisprudencia contenciosa administrativa, la cual ilustra que le atañe a la parte demandante probar dentro del medio de control de reparación directa los requisitos configurativos de la responsabilidad y los fundamentos de hecho de la demanda como noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable de todo aquél a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

Por lo anterior, al no haberse demostrado un actuar negligente de las entidades demandadas dentro del marco de sus competencias, no es posible atribuir el daño presentado por la demandante mucho menos declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, lo que conlleva a que sean negadas las pretensiones de la demanda.

5. CONCLUSIÓN

Conforme a lo considerado en esta providencia, este Juzgado denegará las pretensiones de la demanda, absteniéndose de declarar la responsabilidad administrativa del ISS actualmente extinto (sucesores PAR ISS y Nación – Ministerio de Salud y Protección Social) y Mediservicios S.A., por no haberse acreditado la configuración de falla del servicio médico en la práctica de la cirugía de *mamoplastia reductiva bilateral* que le fuera realizada el 17 de abril de 2007 en la Clínica del Parque por el médico Augusto Bovea.

6. SOBRE COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Finalmente, no habrá lugar a condenar en costas toda vez que acorde con el artículo 171 del CCA, esta solo procede cuando la parte vencida ha obrado con temeridad o mala fe. Y en este caso, observada la actuación que reposa en el expediente, el Juzgado no encuentra mérito para proferir dicha condena.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE ARMENIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: No condenar en costas ni agencias en derecho a la parte demandante, por las consideraciones expuestas.

TERCERO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 212 del CCA.

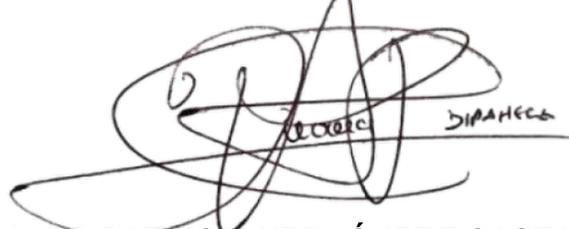
CUARTO: De una vez se autoriza, a su costa, la expedición de las copias auténticas que de esta providencia soliciten las partes intervinientes.

QUINTO: En firme la sentencia, archivar el expediente, previa anotación en la base de datos del despacho y en el programa justicia siglo XXI. Si al liquidarse los gastos del proceso quedaren remanentes a favor del depositante, ordenar la devolución correspondiente.

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2009-00637-00

SEXTO: Conforme el artículo 76 del CGP, **ENTENDER** que surtió efectos la renuncia al poder presentada por la abogada Beatriz Elena Ramírez López como apoderada de Liberty Seguros S.A. conforme memorial de renuncia y constancia de comunicación a su poderdante visibles a folios 485 a 488. Y **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Giraldo Duque, identificado con C.C. 9.870.052 de Pereira y T.P. 142.328 del C. S. de la Judicatura para actuar como apoderado principal de Liberty Seguros S.A. (20200910CorreoSolicitudReconocimiento.pdf)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Diana Patricia Hernández Castaño', written over a horizontal line. The signature is somewhat stylized and includes some illegible scribbles.

DIANA PATRICIA HERNÁNDEZ CASTAÑO
Jueza

Firmado Por:

Diana Patricia Hernandez Castano
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
6
Armenia - Quindío

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e381b9d848aa053c96e43498fce730192747be181f4591569fe5534948c68ed4**
Documento generado en 30/09/2021 07:49:26 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>