

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA / HISTORIA CLÍNICA INCOMPLETA / DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA / CONSENTIMIENTO INFORMADO / ENFERMEDAD GINECOLÓGICA – Consecuencias / CONCEPCIÓN NATURAL – Afectación. Enfoque de género / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO – Procedente

[L]a parte demandante atribuye la infertilidad de la señora Gloria Inés Berrío, derivada de la pérdida de ambas trompas, al ISS, de una parte, por haber tardado en la práctica de la cirugía de corrección del embarazo ectópico y, de otra, por haberle extraído la trompa colateral, sin su consentimiento (...) Frente a esta controversia, la Sala advierte, en primer término, que no existen pruebas en el expediente que demuestren que el ISS hubiera incurrido en falla del servicio, por haber tardado 12 días en practicarle la cirugía a la señora Gloria Inés Berrío, una vez diagnosticado el embarazo tubárico, y mucho menos, que el transcurso de ese tiempo hubiera incidido en el resultado final (...) Tampoco se reprocha a la entidad estatal el haberle practicado a la señora Gloria Inés la salpingectomía bilateral, porque, la alternativa de cerrar la herida, una vez iniciada la intervención quirúrgica, para solicitar su consentimiento, implicaba para esta un grave riesgo de contraer una peritonitis. Y estando en riesgo la vida de la paciente, la entidad médica, de acuerdo con la ley estaba eximida de pedir el consentimiento informado de esta o de su cónyuge. Interrumpir la cirugía, sin solucionar de manera oportuna y óptima la infección que padecía la paciente hubiera implicado un grave riesgo para su vida. No obstante, la Sala condenará al Instituto de Seguros Sociales a pagar una indemnización a los demandantes, por haberle realizado el procedimiento quirúrgico a la señora Gloria Inés Berrío Castrillón, sin contar previamente con su consentimiento y el de su cónyuge, dado que, como ya se señaló, esa práctica no obedeció a una urgencia médica y la inflamación de trompa derecha debió ser conocida por los médicos de la entidad, gracias a los exámenes que le fueron practicados durante los 12 días en los permaneció hospitalizada. Esta última afirmación la infiere la Sala con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, entre las cuales -se insiste-, no se encuentra la historia clínica.

HISTORIA CLÍNICA INCOMPLETA / FALLA DEL SERVICIO / INDICIO GRAVE / DERECHO A LA VERDAD / DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

[L]a Sala ha valorado la conducta omisiva de las entidades demandadas para aportar la historia clínica completa y adecuadamente diligenciada, como un indicio grave de falla del servicio. La carencia de la historia clínica ha sido considerada también como una presunción de falla de la entidad demandada (...) Además, la Sala ha considerado que la sola omisión de la entidad de llevar o aportar al expediente la historia clínica afecta los derechos a la verdad y al acceso a la administración de justicia de los pacientes. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita sentencia de 31 de agosto de 2006, M.P. Ruth Stella Correa, exp. 15772, reiterada, entre otras, en sentencia de 14 de mayo de 2014, M.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz, exp. 30724. En relación con la afectación de derechos fundamentales, cita sentencia de 15 de octubre de 2015, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, exp. 28487.

DERECHOS A LA LIBERTAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA / CONSENTIMIENTO INFORMADO – Alcance. Excepciones

[A]dvierte la Sala que no hay duda de que cuando una intervención médica afecta los derechos de libertad sexual y reproductiva de un paciente debe pedirse su consentimiento, previo suministro de la información necesaria para conozca con certeza cuál será el resultado de esa intervención sobre su proyecto de vida (...) Sin embargo,

el deber de pedir el consentimiento informado de un paciente no resulta exigible en los casos de urgencia, en los cuales esté en riesgo su vida. La Ley 23 de 1981, “*Por la cual se dictan normas en materia de ética médica*”, estableció el derecho del paciente a decidir sobre los procedimientos médicos que puedan afectarlo síquica o físicamente, previa información brindada por el médico (art. 15). Por su parte, en el Decreto 3380 de 1981, reglamentario de dicha Ley, se establecieron los eventos en los cuales el médico queda exonerado de obtener el consentimiento informado (art. 11): “*a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan, y b) Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico*”. Según esta misma disposición, en la historia clínica debe quedar constancia de la advertencia hecha al paciente sobre los riesgos del procedimiento médico, o de su imposibilidad de hacerlo. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita sentencia de 5 de diciembre de 2016, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 41262.

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1981 – ARTÍCULO 15 / DECRETO 3380 DE 1981 – ARTÍCULO 11.

VALORACIÓN PROBATORIA DEL DICTAMEN PERICIAL – Criterios

En relación con la prueba pericial, ha señalado la Sala que de acuerdo con su regulación legal (arts. 233-243 C.P.C.), esta tiene por objeto verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, que escapen al conocimiento del juez, es decir, que sean ajenos a las cuestiones legales. El juez al valorar esa prueba deberá verificar que el perito sea un verdadero experto en la materia; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen sea preciso, que sus conclusiones estén debidamente fundamentadas en aspectos técnicos, científicos o artísticos; sean claras, firmes, consecuentes; que en él se dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas; que se haya surtido su contradicción y que otras pruebas no lo desvirtúen. El juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a “*aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores*”. En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra serio, objetivo, coherente y ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desecharlo sensatamente y con razones.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL CONSENTIMIENTO INFORMADO

[L]os daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la pérdida de la trompa colateral que le fue extirpada por los médicos del ISS a la señora Gloria Inés Berrío Castrillón, al intervenirla para solucionar el embarazo ectópico que ponía en riesgo su vida y que le anula toda posibilidad de fertilización natural, no es imputable a la entidad demandada sino a su situación de salud, la cual no pudo ser resuelta a pesar de la atención médica que le fue brindada, pero antes de la intervención quirúrgica los médicos debieron advertirle la existencia de esa situación, a fin de que fuera ella quien decidiera si aceptaba la extirpación de la trompa derecha o asumía el riesgo que para su vida podía significar conservar ese órgano, mientras consultaba alternativas terapéuticas. Por lo tanto, se revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, se reconocerá una indemnización de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora Gloria Inés Berrío Castrillón y de 20 salarios mínimos legales mensuales a favor del señor Jaime Alberto Ossa Giraldo, por haberles vulnerado su

derecho a consentir, de manera informada, la práctica de la salpingectomía bilateral a la señora Gloria Inés, hecho que le impidió a la pareja decidir si optaba por buscar alternativas que le permitieran concebir en forma natural.

MEDIDAS NO PECUNIARIAS DE REPARACIÓN POR AFECTACIÓN A DERECHOS O BIENES CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS / DIGNIDAD HUMANA – Derecho a la verdad / HISTORIA CLÍNICA – Características / GARANTÍA DE NO REPETICIÓN

[L]a Sala llama la atención de las entidades médicas estatales sobre la necesidad de llevar una historia clínica completa y ordenada, que permita, no solamente, demostrar su actuación sino brindar a los pacientes una atención adecuada, gracias al seguimiento estricto de sus condiciones de salud. Comoquiera que en el *sub júdice* tal anomalía no constituye un obstáculo para el reconocimiento de ninguna de las pretensiones, pero indudablemente vulnera el derecho a la verdad como bien jurídicamente protegido e inescindiblemente asociado a la dignidad humana, la Sala no se limitará a hacer notar la falla, sino que, conservando la categoría de daño autónomo, proferirá una medida con fines preventivos y a título de garantía de no repetición, para que en lo sucesivo las entidades médicas estatales, además de dispensar la atención y asistencial requerida en cada caso, lleven de manera adecuada el registro, custodia y preservación de la historia clínica, como un deber inexorable del cual pende el ejercicio efectivo de los derechos del paciente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06582-02(43378)

Actor: GLORIA INÉS BERRÍO Y OTRO

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: FALLA MÉDICA: Falta de consentimiento informado. Carencia de historia clínica. Atención en salud con enfoque de género.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 1º de octubre de 2010, por el Tribunal

Administrativo de Antioquia, en la cual se negaron las súplicas de la demanda. La sentencia recurrida será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 27 de septiembre de 1989, la señora Gloria Inés Berrío Castrillón fue internada en la clínica León XIII del Instituto de Seguros Sociales, con diagnóstico de embarazo ectópico. El 8 de octubre siguiente le fue practicada una salpingectomía bilateral. Se afirma en la demanda que ese resultado es imputable a la entidad por no haberle practicado la intervención los primeros días en los que fue internada en la clínica y, además, por no haber pedido el consentimiento de la paciente ni de su cónyuge, para la extirpación de la trompa colateral.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 25 de septiembre de 1991, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (f. 9-20 c-1), los señores Gloria Inés Berrío Castrillón y Jaime Alberto Ossa Giraldo, a través de apoderado judicial, formularon acción de reparación directa en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el propósito de que se accediera a las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (I.S.S.) es responsable de la falla en el servicio quirúrgico que se le prestó a la señora GLORIA INÉS BERRÍO CASTRILLÓN el día ocho de octubre de 1989.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (I.S.S.) al pago de los daños y perjuicios materiales y morales que han venido soportando y habrán de sufrir en el futuro la señora GLORIA INÉS BERRÍO CASTRILLÓN y su esposo JAIME ALBERTO OSSA GIRALDO, perjuicios que se concretan así:

MATERIALES: Representados en el valor de la pérdida del órgano de reproducción extirpado en cuantía equivalente a los porcentajes que para casos semejantes establece el Código Laboral, concepción analógica que se debe aplicar en el caso de la demandante Gloria Inés Berrío Castrillón según las reglas de los artículos 209 y 211, en concordancia con el artículo 8 de la Ley 153 de 1987 y de acuerdo con la valoración que para el efecto hagan los peritos. Igualmente constituyen parte del daño material, los gastos efectuados por los demandantes para atender el tratamiento de recuperación física y psíquica de la señora Gloria Inés.

MORALES: Deberán reconocer a GLORIA INÉS BERRÍO CASTRILLÓN y a

JAIME ALBERTO OSSA GIRALDO, por concepto de perjuicios morales, la cantidad de mil gramos de oro fino, para cada uno, o su equivalente en moneda nacional a la cotización que certifique el Banco de la República para la fecha de ejecución de la sentencia que así lo ordene. Lo anterior, en estricta aplicación de la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que fija los daños morales hasta en mil gramos de oro fino para cada uno de los demandantes.

TERCERA: Tanto los daños morales fijados por el H. Tribunal, como los daños fijados por los peritos se actualizarán teniendo en cuenta la corrección monetaria o indexación. Igualmente, sobre las sumas debidamente actualizadas, se reconocerán los intereses que para estos casos señala el Código Contencioso Administrativo.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, se afirmó en la demanda que:

-El 27 de septiembre de 1989, la señora Gloria Inés Berrío Castrillón, quien para ese momento contaba solo 20 años edad y se había casado pocos meses antes, se practicó una ecografía en la clínica La María de Medellín, por presentar fuertes dolores pélvicos y flujo sanguíneo. Ese examen mostró que esta presentaba un embarazo ectópico.

-Dado que la paciente tenía la calidad de beneficiaria del Instituto de Seguros Sociales, el médico Miguel Uribe la remitió de inmediato a la clínica León XIII, porque en su criterio, era necesario practicarle una intervención quirúrgica ese mismo día, o a más tardar, al día siguiente, por los graves riesgos que esa situación representaba para aquella.

-Ese mismo día, la señora Gloria Inés Berrío Castrillón fue internada en la clínica León XIII; sin embargo, durante los 5 días siguientes no fue valorada por el médico y, por lo tanto, no se le suministró tratamiento alguno. Al quinto día se le practicó una nueva ecografía, cuyo resultado no le fue informado.

-El 8 de octubre siguiente, esto es, 12 días después de haber sido internada en la clínica, fue llevada a Profamilia para que le practicasen una laparoscopia. A su regreso, cuando aún se hallaba bajo los efectos de la anestesia, se trasladó al quirófano, para la práctica de una salpingectomía, bilateral más liberación de adherencias, sin contar con el consentimiento de la paciente ni de su cónyuge, quienes solo se enteraron del resultado de esa intervención varios días después.

-Como consecuencia de la extirpación de ambas trompas, la paciente quedó estéril y, además, se debe someter de por vida a tratamiento hormonal y a terapia especial del dolor.

Afirman los demandantes que esos hechos les han generado gran dolor moral, porque habían contraído matrimonio con el deseo de constituir una familia, pero ya no podrán hacerlo, por la infertilidad de la mujer. De hecho, el señor Jaime Alberto Ossa ha amenazado con romper el vínculo matrimonial, porque él se casó con la finalidad de tener un hijo. Además, han debido incurrir en cuantiosos gastos, representados en consultas médicas semanales, medicamentos, exámenes de laboratorio y transporte.

Se señala que la situación en la que se encuentran los demandantes es imputable al ISS, porque fue la tardanza en practicarle la salpingectomía a la señora Gloria Inés lo que agravó los efectos del embarazo ectópico. De haber sido intervenida en los primeros días en los que fue internada en la clínica solo hubieran tenido que extirparle una de las trompas, con lo cual la paciente hubiera mantenido la posibilidad de ser madre.

2. El Instituto de Seguros Sociales dio **respuesta oportuna a la demanda** (f. 25-30 c-1). Se opuso a las pretensiones formuladas en la misma y formuló las siguientes excepciones: (i) de caducidad, con fundamento a que, de acuerdo con la demanda, la falla en la prestación del servicio en la que incurrió la entidad fue la no haberle practicado la cirugía los días 27 o 28 de septiembre de 1989; por lo tanto, la acción caducó el 28 de septiembre de 1991, esto es, un día antes de haberse presentado la demanda; (ii) inexistencia de causa constitutiva de la acción de reparación directa, toda vez que el ISS no actuó omisiva ni negligentemente en la atención a la paciente, y (iii) inimputabilidad al ISS de los perjuicios causados por la infección padecida por la señora Berrío Castrillón, dado que la esterilidad que padece se produjo como consecuencia de la salpingitis y no como consecuencia de conducta alguna omisiva o activa de la entidad. En relación con los hechos de la demanda, manifestó que:

(i) No es cierto que la paciente hubiera sido hospitalizada durante 12 días, sin que fuera valorada por los médicos, ni se le suministrara medicamento alguno. Se trata de un caso de difícil diagnóstico, por lo que no bastaba con el resultado de la ecografía para tener certeza del mismo, sino que era necesario practicarle unos exámenes complementarios, tales como: valoración por parte del ginecólogo, dosificaciones hormonales y una laparoscopia, cuyos resultados le fueron informados por el médico, así como los efectos de la intervención que le fue practicada y la posibilidad de someterse a una inseminación artificial, por cuanto conserva el útero.

(ii) Solo en el quirófano, los médicos advirtieron la infección severa y de prolongada evolución que padecía la paciente en la trompa derecha, la cual le había producido ya hidrosalpinx, lo que explica el hecho de que hubiera tenido un embarazo ectópico en la trompa izquierda.

(iii) En la época de los hechos, para la práctica de la laparatomía, era necesario llevar a las pacientes a Profamilia, para lo cual debía adelantarse un trámite interno y solicitar el turno en dicha entidad; sin embargo, esa situación no afectó el estado de salud de la paciente, quien tenía un embarazo ectópico, sin rompimiento. El embarazo ectópico representa una urgencia clínica cuando existe ruptura de vasos. En algunas ocasiones, inclusive, no se identifica la existencia del embarazo y este es reabsorbido por el organismo.

(iv) No hubo negligencia, desidia ni desinterés del ISS en la atención que se le brindó a la señora Berrío Castrillón. Los daños que sufre se derivan de la salpingitis crónica que padecía, cuyo foco inicial lo fueron, muy probablemente, gérmenes provenientes de una endometritis séptica. Esa fue también la causa de las adherencias en la trompa derecha. En esas condiciones, era necesario practicarle la salpingectomía bilateral. No podía optarse por dejarle la otra trompa, en el estado infeccioso en el que se encontraba, porque esa situación hubiera puesto en riesgo su vida: la opción era la de salvar el órgano, o salvar la vida de la paciente. Además, el pronóstico reproductivo de esa trompa era nulo, por las múltiples adherencias y la hidrosalpinx, como se verificó en el informe de patología. No es posible que un embarazo ectópico produzca adherencia en la otra trompa.

(v) La esterilidad de la paciente no es imputable al ISS. La literatura médica enseña que *“puesto que las anormalidades tubarias que predisponen al embarazo ectópico suelen ser bilaterales, en especial, la inflamación pélvica y las anormalidades del desarrollo, es fácil comprender que un buen número de mujeres queden estériles después de la gestación ectópica, o que padezcan otro embarazo ectópico en la misma trompa”*. Por lo tanto, la señora Gloria Inés Berrío Castrillón deberá someterse a un tratamiento hormonal.

3. En la **sentencia proferida el 1º de octubre de 2010** (f. 201-209 c-1), el Tribunal Administrativo de Antioquia, consideró, en primer término, que no procedía la objeción por error grave del dictamen, propuesta por la parte demandante, porque la misma se centra en el hecho de que los peritos no son médicos especialistas en ginecología, y no en el hecho de que el dictamen hubiera recaído sobre aspectos que no hacían parte de la realidad. Además, el perito nombrado para establecer si el dictamen había incurrido o no en error grave, señaló que, en su criterio, la decisión de los médicos que intervinieron a la paciente actuaron de manera correcta, porque si esta no hubiera sido intervenida oportunamente, hubiera corrido el riesgo de perder la vida.

El *a quo* se abstuvo de acceder a las pretensiones de la demanda, por considerar que no se demostró el daño antijurídico que se pretende imputar a la entidad demandada, por cuanto se probó que la paciente padecía inflamación aguda de las trompas (hidrosalpinx bilateral), en la trompa izquierda presentaba embarazo ectópico y en la derecha inflamación aguda, además, presentaba coágulos periféricos en el ovario, así como adherencias, por lo que era necesario practicarle una salpingectomía bilateral.

En relación con la carencia de consentimiento informado de la señora Gloria Inés Berrío Castrillón o de su cónyuge para la práctica de la salpingectomía bilateral, consideró que la paciente había aceptado que se le practicara la cirugía, por padecer un embarazo ectópico en una de sus trompas. La ampliación del espectro de la cirugía no implicó violación del derecho de la paciente de consentir el procedimiento, dado que hubiera sido más gravoso para esta terminar el procedimiento sin solucionar de manera oportuna y óptima, poniendo en riesgo su

vida. Además, la paciente conservó su útero y, por lo tanto, la posibilidad de procrear, mediante la implantación de un óvulo fecundado *in vitro*.

De otra parte, se acreditó, con el dictamen rendido por los expertos en el proceso, que el tiempo que se tardó la clínica para practicarle la intervención a la paciente no tuvo incidencia alguna en su condición médica. El procedimiento adelantado por la entidad demandada cumplió con las exigencias de la práctica médica responsable, encaminada a garantizar la salud y la vida de la paciente.

4. Mediante escrito presentado ante el Tribunal de Antioquia el 4 de noviembre de 2011 (f. 211-213 c-1)¹, la parte actora formuló **recurso de apelación** contra la sentencia. Adujo que:

(i) De lo dicho por los médicos que intervinieron a la paciente y por los peritos, sobre el riesgo inminente en el que esta se encontraba de perder la vida sino se le practicaba la salpingectomía bilateral, no obra constancia en su historia clínica, ni en documento o testimonios alguno. Los peritos justificaron sin fundamento la mutilación de un órgano que no fue consentida y sin que previamente se intentara un tratamiento menos invasivo.

(ii) No es cierto que la objeción por error grave se fundamentara únicamente en el hecho de que los peritos no fueran especialistas en ginecología y obstetricia. Esa circunstancia que para los magistrados resulta irrelevante, sí constituye una garantía para todos los sujetos procesales, como consta en la revista médico legal

¹ El 27 de octubre de 2010, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia (f. 211-213 c-1). Mediante auto de 14 de enero de 2011, el Tribunal *a quo* se abstuvo de conceder el recurso, con fundamento en que la mayor de las pretensiones era equivalente a \$15.000.000 y, por lo tanto, no superaba la cuantía establecida en la Ley 446 de 1998, para que el proceso tuviera vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado (f. 214-215 c-1). Contra esa decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, pidió que se le expidieran las copias del expediente, para tramitar la queja (f. 216-219 c-1). El Tribunal Administrativo de Antioquia mantuvo su decisión, por lo que la parte demandante presentó la queja ante esta Corporación (f. 1-4 c-3), la que fue decidida por la entonces Magistrada Ponente de este proceso, mediante providencia de 18 de julio de 2011, en la cual estimó mal denegado el recurso de apelación, por considerar que la cuantía de este asunto, determinada por la suma de todas las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo establecido en la Ley 1395 de 2010, era de \$29.000.000, suma que para el momento de presentación de la demanda correspondía a 560,71 salarios mínimos legales mensuales y, por lo tanto, la cuantía de la demanda era superior a la que determina el trámite en segunda instancia ante el Consejo de Estado, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, por lo que concedió el recurso de apelación interpuesto (f. 52-60 c-3).

citada en el alegato de conclusión. El experticio que obra en el proceso tiene una fundamentación aparente y unas conclusiones que son poco probables. No hay prueba de que si no se le extirpaban las dos trompas, la paciente corría inminente peligro de muerte. El dictamen se limitó a justificar una mutilación a todas luces innecesaria. La conclusión de que frente a una sepsis la decisión más ponderada era la salvarle la vida, en desmedro de su fertilidad, es un planteamiento falaz, no solo porque la vida de la demandante no estaba en peligro, sino porque la decisión sobre la fecundación, imposible con la mutilación de las dos trompas, le pertenece a la mujer y no al médico, así su intención sea muy altruista.

(iii) Añadió que la actitud parcializada de los peritos se prueba con la forma como respondieron a las solicitudes de aclaración y ampliación del dictamen. En su respuesta hicieron alarde de dogmatismo, desconsideración y falta de cortesía, no solo contra la parte que pidió la prueba sino contra el magistrado sustanciador. Pero si esa actuación fue reprochable, lo fue aún más el dictamen rendido por el segundo perito, quien no dijo absolutamente nada en concreto en relación con el objeto del dictamen, sino que se limitó a dirimir la objeción por error grave, cuando esa es función del juez.

(iv) De otra parte, se dice en la sentencia que la demanda sustentó la falla del servicio en la demora para atender el embarazo ectópico, *“pues bien, en el transcurso del proceso se hizo evidente que la extirpación de la segunda trompa no solo fue catastrófica sino que era desaconsejable, según conceptos de médicos ginecólogos que fueron recogidos, así mismo, que fue una práctica no consentida ni por la paciente ni por su cónyuge, hechos estos alegados antes de la expedición de la providencia que se impugna y, por lo tanto, dignos de ser tenidos en consideración en la providencia, así no se hubieran mencionado en el libelo introductor”*.

6. Del término concedido a las partes para presentar **alegatos de conclusión** solo hizo uso la entidad demandada (f. 237-244 c-1), quien solicitó que se confirmara la sentencia impugnada. Manifestó que no hubo falla del servicio por retraso significativo alguno en el diagnóstico de la enfermedad que padecía la señora

Gloria Inés Berrío ni en el tratamiento; por el contrario, la atención fue oportuna y diligente, teniendo en cuenta la sintomatología de la paciente, a quien se le practicaron todos los exámenes de ayuda diagnóstica pertinentes. Si hubo necesidad de extirparle las dos trompas de Falopio, fue por el proceso inflamatorio que tenía en curso de tiempo atrás, el cual le había producido un embarazo ectópico. La pérdida del órgano de reproducción de la paciente no se produjo como consecuencia de la extirpación de sus trompas sino de la previa y crónica infección de las mismas. El proceso reproductivo en la trompa derecha era nulo, porque tenía adherencias y múltiples aspectos de hidrosalpinx, lo cual se confirmó con el informe de patología.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

1.1. Competencia de la Sala

Por ser la demandada una entidad estatal, el presente asunto es de conocimiento de esta jurisdicción, conforme a lo establecido en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Además, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, porque la cuantía de la demanda, determinada por la mayor de las pretensiones, supera la suma exigida en la ley para el efecto².

² Como antes se señaló, el tema de la competencia, por razón de la cuantía, fue decidido por la Sala, mediante providencia de 18 de julio de 2011, en la cual se estimó que la cuantía de este asunto, determinada por la suma de todas las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo establecido en la Ley 1395 de 2010, era de \$29.000.000, suma para el momento de presentación de la demanda correspondía a 560,71 salarios mínimos legales mensuales y, por lo tanto, la cuantía de la demanda era superior a la que determina el trámite en segunda instancia ante el Consejo de Estado, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, que era de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (f. 52-60 c-3).

1.2. Procedencia de la acción

La acción de reparación directa es la procedente para resolver el conflicto planteado, porque lo que se pretende es la reparación de los perjuicios que sufrieron los demandantes, por el servicio médico que le prestó el ISS a la señora Gloria Inés Berrío Castrillón, el cual consideran que fue constitutivo de falla en el servicio, por haber tardado en la práctica de la cirugía correctiva del embarazo ectópico y por no haberle pedido el consentimiento para extirparle la trompa colateral.

1.3. Legitimación en la causa

Los demandantes están legitimados en la causa, en tanto reclaman los perjuicios derivados de una práctica médica que, según la demanda, es la causa de su infertilidad y se trata de la misma paciente y de su cónyuge, el señor Jaime Alberto Ossa Giraldo, quien contrajo matrimonio con la señora Gloria Inés Berrío Castrillón el 21 de abril de 1989, según consta en el registro civil de ese acto (f. 3 c-1).

1.4. La demanda en tiempo

Dado que las pretensiones formuladas en ejercicio de la acción de reparación directa están orientadas a obtener la indemnización de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la intervención quirúrgica practicada a la paciente el 8 de octubre de 1989, hay lugar a concluir que la demanda presentada el 25 de septiembre de 1991 lo fue dentro del término previsto en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. Se aclara que el término no empezó a correr desde que la paciente ingresó a la clínica del ISS, sino desde que se le practicó la cirugía, porque, según la demanda, el daño se produjo con la esa intervención.

2. Problema jurídico

Deberá la Sala establecer, de una parte, si el hecho de que el ISS hubiera tardado varios días en practicarle a la paciente la cirugía correctiva del embarazo ectópico fue la causa del agravamiento de su estado de salud, y si debió pedírsele consentimiento informado para practicarle la salpingectomía a la trompa colateral.

Para resolver estos asuntos se tendrán en cuenta las pruebas que obran en el expediente, que son, fundamentalmente, los testimonios recibidos a los médicos que practicaron la intervención a la paciente, el dictamen médico legal y su ampliación, y el dictamen posterior decretado en el trámite de la objeción del primero por error grave. Cabe señalar que en relación con la historia clínica solo obra en el expediente el informe de patología. El resto no fue suministrado por la entidad demandada, a pesar de habersele requerido en varias oportunidades.

Debe advertirse que la Sala ha valorado la conducta omisiva de las entidades demandadas para aportar la historia clínica completa y adecuadamente diligenciada, como un indicio grave de falla del servicio³.

La carencia de la historia clínica ha sido considerada también como una presunción de falla de la entidad demandada. Así, en sentencia de 25 de abril de 2012, se consideró: *“El incumplimiento a los deberes de conservación y custodia de la historia clínica generan un significativo y flagrante desconocimiento a la ley y a los reglamentos que regulan la materia, lo que se traduce en un indicio de falla en contra de la entidad hospitalaria, sistema de aligeramiento probatorio que ha sido acogido por la Sección Tercera para el campo obstétrico, pero que puede ser extendido a otros escenarios como se ha sostenido de manera reiterada por esta Subsección (...). Así las cosas, correspondía a la entidad demandada desvirtuar el*

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa: *“La renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica”*. Reiterada, entre muchas otras, en sentencia de 14 de mayo de 2014, exp. 30724, C.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz

indicio de falla –que se convierte en una presunción judicial o de hombre (presumptio hominis)”⁴.

En sentencia de 28 de septiembre de 2015⁵, del hecho de no haber documentado detalladamente el procedimiento de ayuda con fórceps en el expulsivo, durante un trabajo prolongado de parto, se infirió que esa instrumentación había sido la causa de la encefalopatía hipóxica isquémica sufrida por la recién nacida, porque a juicio de la Sala debieron usarse las espátulas de Velasco y no los fórceps.

Además, la Sala ha considerado que la sola omisión de la entidad de llevar o aportar al expediente la historia clínica afecta los derechos a la verdad y al acceso a la administración de justicia de los pacientes:

No obstante, la ausencia de la historia clínica al no haber sido hallada dentro de los archivos del BIRNO 44, donde de acuerdo con los hechos de la demanda, Bairon Alexander Eraso recibió atención médica el día de la lesión y, a partir de allí por espacio de siete (7) meses, ocupa la atención de la Sala, no solamente porque con ello se desatiende un deber ético dentro de la práctica médica como lo es el debido diligenciamiento y la retención documental de la historia clínica dentro de los archivos; sino además, porque recaba información vital para el tratamiento y manejo intra y post del paciente, que debe permanecer disponible y asequible para su titular. Frustrar el derecho del paciente a conocer la historia clínica compromete el acceso a la justicia e implica un menoscabo al derecho que éste tiene de conocer la verdad sobre su salud y, genera, en casos como el presente, incertidumbre en pos de determinar si los estándares de la lex artis y los deberes que se desprenden de la Ley 23 de 1981⁶ fueron o no debidamente atendidos durante el tiempo que recibió atención médica por parte del dispensario, máxime cuando a la postre requería - como quedó demostrado- valoración por ortopedia.

Si bien, a la luz de las pruebas existentes el daño está plenamente demostrado, no por ello la irregularidad que deviene de desatender el deber de diligenciamiento, custodia y preservación de la historia clínica pierde trascendencia. De hecho, ya de antes esta Corporación ha tenido ocasión de decidir casos en los cuales la omisión

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de abril de 2012, exp. 21861, C.P. Enrique Gil Botero.

⁵En sentencia de 28 de septiembre de 2015, exp. 34086, C.P. Danilo Rojas Betancourth se decidió la demanda de reparación interpuesta con el fin de obtener la indemnización de perjuicios sufridos por una niña que nació con parálisis cerebral. Se consideró que aunque no existe en el expediente una prueba directa que señale que la encefalopatía hipóxica isquémica de la recién nacida ocurrió por una mala utilización de los fórceps, también es verdad que “*el hospital demandado incurrió en una falla por el carácter incompleto de la historia clínica por él elaborada en relación con la utilización de los fórceps. Dicho carácter incompleto implica la existencia de un indicio en contra del centro asistencial demandado, a partir del cual se puede determinar la existencia de una incidencia causal relacionada con el daño cuya indemnización se persigue*”.

⁶ Artículos 34 y s.s. en lo que hace al diligenciamiento, custodia y conservación.

de la historia clínica priva al paciente del tratamiento idóneo⁷ y, casos en los cuales conlleva la producción de un daño autónomo per se indemnizable⁸.

3. Análisis de la Sala

3.1. El daño

Está probado el daño fisiológico sufrido por la señora Gloria Inés Berrío, quien, por haber perdido ambas Trompas de Falopio, no podrá tener un proceso de fertilización natural. También está demostrado el daño moral sufrido por la pareja, quien tenía el deseo de tener hijos. Sobre este aspecto, declararon en el proceso los señores María Bertilda López Cardona, John Jairo Arboleda Gil y Claudia Fanery Ramírez Luna (f. 75-82 c-1), quienes aseguraron que conocían a los señores Jaime Alberto Ossa Giraldo y Gloria Inés Berrío Castrillón y, por eso, les consta que ellos han deseado tener un hijo y que al no lograrlo se han sentido muy frustrados y han tenido muchos problemas de pareja; además, que su situación económica era precaria, razón por la cual, según lo informó la última testigo, no pueden recurrir a un método de fertilización *in vitro*.

En respuesta al exhorto emitido por el *a quo*, con el fin de que determinara el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral sufrida por la paciente, como consecuencia de la pérdida de las trompas de Falopio, el director regional noroccidente del Instituto Seccional de Medicina Legal, mediante oficio de 22 de mayo de 1992 (f. 59), conceptuó:

Las trompas de Falopio en realidad no tienen relación con la salud ocupacional; su función es la de ser el oviducto o conducto para comunicar el ovario con el útero; su función es primordial para la reproducción humana.

Valorar la pérdida de las trompas de Falopio, no tiene mayor relación con la capacidad de trabajo, mirado desde el punto de vista general. Su valoración tiene que ver con su función en la fisiología humana, y ello depende de la edad de la mujer, su deseo de tener hijos, paridad anterior y autoimagen en saberse que por medios ordinarios será infértil; en casos de desear un nuevo embarazo será necesario recurrir a implementar un óvulo fecundado en el útero o matriz (inseminación artificial).

⁷ Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 25.574, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 15 de octubre de 2015, exp. 28487, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Definir entonces de acuerdo al Código Sustantivo del Trabajo esa pérdida va a depender de una evaluación del estado anímico valorando el duelo por esa pérdida anatómica.

3.2. La imputación

Como se señaló antes, la parte demandante atribuye la infertilidad de la señora Gloria Inés Berrío, derivada de la pérdida de ambas trompas, al ISS, de una parte, por haber tardado en la práctica de la cirugía de corrección del embarazo ectópico y, de otra, por haberle extraído la trompa colateral, sin su consentimiento.

Para declarar sobre esos hechos, fue llamado al proceso médico gineco-obstetra Hernán Zuluaga Jaramillo (f. 64-70 c-1), quien intervino a la señora Gloria Inés Berrío Castrillón, en el ISS, junto con la médica Clemencia Ceballos. Aseguró que la intervención estuvo motivada en un embarazo ectópico, pero, cuando se estaba interviniendo a la paciente, se advirtió que en su trompa colateral presentaba una dilatación de aproximadamente cinco o seis centímetros, lo que implicaba un grave proceso inflamatorio, razón por la cual se procedió a la resección de esa trompa.

Aseguró que la extirpación de ambas trompas era la forma que más convenía a aquella para enfrentar el problema y así evitarle el dolor pélvico crónico que esa anomalía le representaría; además, tenía un proceso inflamatorio severo en la cavidad pélvica, con adherencias múltiples entre las trompas, anexos y peritoneo pélvico, que en su criterio, era la causa de su problema, es decir, *“una enfermedad pélvica inflamatoria crónica, que obstruye la trompa, en donde se presentó embarazo ectópico posteriormente y ocasionó la patología obstructiva también en la trompa colateral, con los resultados anotados. Posteriormente, conocí el resultado de la patología, en donde se comprobó un diagnóstico de infección en la trompa derecha, por la presencia de poliformos nucleares en su mucosa, tal como lo reza pues el informe (...), concluyendo que se trataba de un piosalpinx derecho. Esto significa que se trata de un proceso inflamatorio, destructivo, por el proceso infeccioso, e irreversible, de la trompa comprometida, la cual era la derecha”*.

Manifestó que, médicamente, era absolutamente necesaria la extirpación de ambas trompas, porque no había métodos alternativos diferentes para tratar la

enfermedad. La paciente estaba enferma antes del embarazo tubárico, padecía una enfermedad pélvica crónica y por no haber estado sometida a un tratamiento se presentaron las complicaciones que llevaron a la salpingectomía bilateral. Si se le hubiera detectado la enfermedad antes del embarazo, eventualmente, se habría podido evitar ese resultado. Agregó que una enfermedad pélvica crónica puede tener una evolución de meses o años antes de que sus manifestaciones clínicas sean tan severas que ameritaran una intervención quirúrgica, como ocurrió en el caso concreto.

Al ser interrogado sobre la razón por la cual no se pidió el consentimiento del cónyuge de la señora Gloria Inés, para la intervención, el testigo manifestó: *“En el momento de la intervención observamos una situación médica tan severa, e inclusive, solicitamos el concepto de un tercer compañero de trabajo, el doctor ANTONIO ROMERO, para definir la intervención, pensamos que lo más conveniente, y lo que médicamente ofrecería a la paciente recuperación de su proceso inflamatorio, era la cirugía realizada, con la liberación de todas las adherencias pélvicas; así pues, no estimamos conveniente la autorización por parte del esposo, ya que médicamente era una necesidad practicarla”*.

Al preguntársele por la urgencia de la intervención, luego de que fuera diagnosticado el embarazo ectópico, manifestó que en los casos de embarazo roto era necesario intervenir de manera inmediata, pero si no se había presentado dicha ruptura, la intervención puede postergarse temporalmente.

En cuanto a la justificación del lapso que transcurrió entre el momento en el que fue remitida la paciente y el de la práctica de la cirugía, manifestó que era necesario confirmar el diagnóstico clínico y, además, practicarle exámenes complementarios para esclarecer su enfermedad. Aclaró, además, que en el servicio, que manejaba un alto volumen de atención quirúrgica, se presentaban urgencias clínicas constantemente, los cuales desplazan las cirugías que no son urgentes. Además, manifestó que la paciente no fue sometida durante ese tiempo a tratamiento alguno, con un embarazo ectópico, el único tratamiento es quirúrgico. Solo estuvo en observación y se le practicaron exámenes de rutina, como el hemoleucograma y sedimentación, citoquímico de orina.

Aclaró que la paciente quedó con la posibilidad de quedar embarazada, a través de una fertilización *in vitro*, dado que conservó el útero y los ovarios, pero que, aún de haber conservado sus trompas, las posibilidades de fertilización natural eran inexistentes, por el compromiso inflamatorio e infeccioso que destruyó ambas trompas, como consecuencia de una enfermedad preexistente, llamada enfermedad crónica inflamatoria, producto de infecciones a repetición, en su aparato reproductor, que no fueron tratadas.

Se recibió también en el proceso el testimonio de la médica ginecóloga María Clemencia Ceballos Peñalosa (f. 71-74), quien aseguró que había intervenido a la paciente, en el ISS. Señaló que durante la intervención se encontró que esta presentaba un piosalpinx bilateral, un embarazo ectópico y un síndrome adherencial severo, de las trompas y ovarios al colon, con oclusión total del fondo del saco de Douglas; el embarazo comprometía también el ovario izquierdo y, además, tenía pus y sangre en cavidad; ambas trompas estaban severamente comprometidas, dilatadas unos cinco centímetros en toda su extensión. *“La naturaleza del acto quirúrgico obedeció al cuadro inflamatorio agudo de esos órganos, que convirtieron ambas trompas en grandes cavidades llenas de pus”*.

Teniendo en cuenta la severidad del cuadro y el hecho de que la paciente era joven, en su primera gestación, pidió al médico Antonio Romero, jefe de turno, su opinión y este, una vez estudiado el cuadro médico, se decidió practicarle anexectomía izquierda y salpingectomía derecha, además, lavado de la cavidad y se le suministró tratamiento antibiótico para el cuadro séptico que presentaba.

Sobre la razón por la cual no pidieron el consentimiento de la paciente ni de su cónyuge para extirpar esas partes de su órgano reproductor, manifestó: *“El cuadro quirúrgico de la paciente daba la indicación irrestricta de la extracción de esos órganos, so pena de complicaciones mayores y muy graves para la paciente, por tal motivo y con la opinión de otro médico especialista, el doctor Antonio Romero, consideramos la obligación de efectuar el acto quirúrgico indicado para ese caso, puesto que esos órganos ya no cumplirían una función reproductiva, ni siquiera con tratamiento, porque la dilatación de las trompas no permitiría futuras microcirugías, con fines de restaurar su capacidad funcional. En esta paciente era*

de considerar otros medios para lograr la reproducción". Agregó que las posibilidades de un futuro embarazo normal, en caso de haber conservado la paciente sus trompas eran inexistentes; aunque podría haber tenido nuevas fecundaciones que terminarían en embarazos ectópicos.

Sobre la causa del embarazo ectópico de la paciente, la médica manifestó que obedeció a una enfermedad pélvica inflamatoria aguda, que comprometía bilateralmente sus trompas uterinas, formándose piosalpinx bilateral. Aclaró que no tenía conocimiento de si la paciente padecía enfermedad pélvica inflamatoria crónica, dado que desconocía su historia anterior. Además, que a la paciente se le había practicado una laparoscopia, que era un método diagnóstico invasivo, de alta seguridad, y que, para el momento de rendir la declaración, era de gran utilidad una ecografía trasvaginal, que en la época de los hechos no se había implementado en el medio.

En pocos términos: de acuerdo con el testimonio de los médicos gineco-obstetras Hernán Zuluaga Jaramillo y María Clemencia Ceballos Peñalosa, quienes intervinieron a la paciente, esta padecía una enfermedad pélvica inflamatoria crónica no tratada, con anterioridad al embarazo ectópico, que fue la causa de la obstrucción de ambas trompas, por lo que el pronóstico reproductivo de estas era nulo y, por eso, se le practicó la salpingectomía bilateral.

Señalaron, además, que para la extirpación de la trompa bilateral no se pidió el consentimiento del cónyuge de la señora Gloria Inés, porque la situación médica tan severa que no había otra alternativa, aunque sí habían solicitado el concepto del jefe de la unidad de ginecología y obstetricia, el médico Antonio Romero, para definir la intervención.

Al proceso fue llamado también el médico Luis Enrique Henao Arboleda (f. 85-89 c-1), quien manifestó que había atendido a la señora Gloria Inés Berrío Castrillón en dos ocasiones (el 16 de abril y el 28 de mayo de 1991), por una enfermedad inflamatoria pélvica, en la clínica del Sagrado Corazón, en Medellín, y que esta le manifestó su deseo de quedar embarazada, pero como ella le informó que en el ISS le habían practicado una salpingectomía bilateral, por un embarazo ectópico y

otras complicaciones, él le explicó que en esas condiciones era imposible quedar embarazada, salvo por procedimientos muy avanzados de inseminación artificial, por lo que le sugirió practicarse unos exámenes, que la paciente nunca llevó.

El testigo explicó que un embarazo ectópico es la anidación del óvulo fecundado, por fuera de la cavidad uterina, casi siempre ocurre en las Trompas de Falopio, aunque también puede presentarse en la cavidad abdominal o en la cavidad pélvica; esos embarazos pueden obedecer a causas genéticas, hormonales, ambientales y, para el momento de rendir su declaración (21 de septiembre de 1993), se estudiaba también el estrés como factor generador de esa anomalía.

Aclaró que cualquier inflamación pélvica podía contribuir a generar ese tipo de embarazo, aunque existían estudios que mostraban que mujeres con salpingitis habían quedado embarazadas normalmente. Añadió que el diagnóstico de estos embarazos, por lo general era tardío, cuando se rompían, caso en el cual la paciente debía ser intervenida quirúrgicamente, de manera urgente y, en tal caso, siempre se pierde la trompa donde el óvulo está anidado. Cuando el diagnóstico es temprano, era posible salvar la trompa, la cual puede ser abierta, para liberar el óvulo fecundado.

Aclaró que los eventos en los cuales era necesario practicar una salpingectomía bilateral eran múltiples y que no podía referirse al caso concreto, porque lo desconocía, pero que cuando la paciente sufría una infección ginecológica severa era necesario intervenirla, porque no solo existía el riesgo de perder la trompa, sino de padecer una peritonitis u otra enfermedad pélvica grave, que podía complicarse a punto de comprometer la vida de la mujer.

Al ser interrogado sobre la existencia de opciones terapéuticas distintas a la extirpación del órgano, en casos de embarazo ectópico, manifestó que era necesario diferenciar la enfermedad inflamatoria pélvica de un embarazo ectópico localizado en la trompa. La primera, presenta dos modalidades: ginecológica y obstétrica y, en ambos casos, su tratamiento es médico, no quirúrgico, pero cuando la enfermedad inflamatoria pélvica es por un embarazo roto se trata de una urgencia médica y el manejo es quirúrgico, con extirpación de la trompa afectada.

Al testigo se le puso de presente el reporte de anatomía patológica y se le preguntó con base en el mismo, en su concepto la cirugía fue o no oportuna y si para la extirpación de la trompa derecha debió pedirse consentimiento a la paciente, a lo cual respondió:

Hay una enfermedad pélvica inflamatoria, con compromiso de ovarios, de trompa izquierda, inflamación de trompa derecha y adherencias. Con este informe es muy posible que el ginecobstetra que la estaba operando viera la situación muy difícil de resolver médicamente; sin embargo, queda la duda de cuánto tiempo llevaba la paciente padeciendo la patología, antes de ser tomada esta muestra (...). El embarazo ectópico se da desde el momento de la anidación del huevo en la trompa, que generalmente está entre las 72 horas y los cinco a ocho días máximo, después de la fecundación. El óvulo empieza a crecer y como la capacidad de dilatación de la trompa es muy limitada, esta se rompe entre las cuatro y las diez semanas, no es posible llegar a más, puede romperse a las cuatro, cinco o seis semanas, es muy difícil que llegue a las diez semanas (...). Está estipulado en el Código de Ética Médica que la extirpación de cualquier órgano debe tener en cuenta el consentimiento del paciente; sin embargo, en la práctica, en nuestro medio, al menos, uno encuentra que esto no siempre se cumple. Una de las causas es la cirugía de urgencias, que no siempre da tiempo a tomar el consentimiento, y muchas veces, el paciente está en tan malas condiciones generales, que puede estar en estado semi-inconsciente o inconsciente, pero de todas maneras debería ser así, consultando (...). Motivos de urgencia: por la ruptura de la otra trompa, obstrucción marcada de la trompa, que lleve a una necrosis de la trompa, por ejemplo, si la ve negra, llena de pus, considero que es justificable en una patología de urgencia que ponga en peligro la vida de la paciente.

Finalmente, manifestó que para brindar un concepto cierto sobre la situación de la paciente era necesario contar con estudios paraclínicos hechos a la paciente, que no figuraban entre los que se le exhibió, así como información sobre el estado de la paciente días antes de la intervención, los cuales debían ser estudiados por un ginecobstetra.

El médico Miguel Antonio Uribe Marín (f. 89-96 c-1), manifestó que conoció a la señora Gloria Inés Berrío cinco o seis años antes de rendir su testimonio (21 de septiembre de 1993), como paciente rutinaria en el centro médico privado donde laboraba. Aseguró que la paciente deseaba quedar embarazada, por lo que él le recomendó practicarse una citología, que no reportó patología alguna y, por eso, le prescribió hierro y vitaminas. Días después regresó a consulta, por presentar atraso en el período menstrual, por lo que él le ordenó una prueba de embarazo, que resultó positiva, pero a las 24 horas volvió a consulta por sangrado vaginal, razón por la cual la remitió al hospital La María, para la práctica de una ecografía,

la cual reportó que la paciente presentaba un embarazo ectópico, por lo que la remitió al ISS, por ser beneficiaria del mismo.

Agregó que no había advertido que la paciente pudiera estar padeciendo una enfermedad pélvica, porque las dos citologías practicadas en los años anteriores no habían mostrado anomalía alguna. Y también aseguró que siempre que se sospecha un embarazo ectópico se piensa en una urgencia, por el riesgo en el que se encuentra la paciente de sufrir un shock. Si un embarazo ectópico se rompe hacia la cavidad abdominal, puede producir hemorragia y, consecuentemente, peritonitis.

Manifestó que en el caso de la señora Gloria Inés Berrío, por presentar un embarazo ectópico en la trompa era definitivo hacer un diagnóstico urgente con otros medios, para decidir la conducta a seguir, de acuerdo con el compromiso, que, en su caso, de acuerdo con el cirujano, se extendía a las dos trompas, *“parece que en la laparoscopia, en la cual se tomó la decisión de la cirugía se encontró el compromiso (...). Según mi criterio, se debe hacer salpingectomía bilateral en aquellas circunstancias donde haya un compromiso extenso de las trompas, por ruptura, por inflamación, adherencias, que llevaran en un momento determinado a un compromiso severo de la paciente si no se resuelve”*. Señaló que era el cirujano el que debía decidir si extirpaba o no el órgano, en el caso de que la paciente no respondiera a un manejo rutinario de antibióticos.

Aclaró el testigo que una inflamación pélvica podía ser detectada con una citología, un examen de flujo, o de sangre, o citoquímicos de orina. Además, que la inflamación pélvica podía presentarse en forma previa a un embarazo ectópico, o este podía generar dicha infección, en caso de ruptura. También afirmó que cuando una mujer conserva una sola trompa puede ser madre.

Aseguró, además, que la señora Gloria Inés deseaba ser madre, al punto que cuando acudió a su consulta pretendía que le ayudara a encontrar la razón por la cual no había logrado quedar embarazada y que después de la cirugía, se había mostrado desconcertada y ansiosa por saber si ella podía tener un hijo, razón por la cual había consultado varios especialistas. Afirmó que la ecografía que le ordenó

mostraba, aparentemente, el compromiso de una sola trompa, pero era necesario acudir a otros métodos diagnósticos para definir su situación; que al momento de hacer la remisión de la paciente al ISS desconocía si sus trompas estaban inflamadas a tal punto que ameritaba practicar desde el principio la salpingectomía. La citología no reportó una inflamación pélvica crónica, pero aclaró que el reporte de dicho examen dependía mucho de la experiencia y criterio del médico que la analiza.

Señaló que, de acuerdo con el informe de patología, la paciente presentaba un hidrosalpinx, que es una secreción, y se refiere una inflamación aguda y no crónica, pero el informe no permite saber si esta era o no previa. Además, al pedirle su opinión sobre la decisión del cirujano de extirparle ambas trompas, manifestó: *“yo no me puedo meter en el criterio del cirujano, porque una cosa es ver el informe escrito y otra cosa es estar en el campo de cirugía viendo un cuadro clínico severo, en el que hay que tomar la mejor conducta, esto es criterio de propio cirujano”*.

A la pregunta de si el cirujano debe proceder a practicar la cirugía de inmediato, o esperar hasta pedir el consentimiento de la paciente o su familia y volver a intervenir, respondió: *“ya es un criterio de él, eso hay que operarlo rápido, de todas formas, no se puede cerrar, porque peligra la vida de ella, por infección o por inflamación”*. Al testigo se le puso de presente la historia clínica posterior a la intervención y se le preguntó si en su opinión, lo que en esta se relata era determinante para decidirse a extirpar la trompa, a lo cual respondió: *“yo pienso que sí, él tenía criterios (...), este resultado está supeditado al diagnóstico del patólogo, ya lo otro es a criterio del cirujano, en el momento de la cirugía. El tuvo que haber visto una inflamación muy severa para poderla extirpar y el análisis del patólogo le confirmó una inflamación aguda”*. Finalmente, a la pregunta de si el tiempo que tardó el ISS para practicarle la cirugía a la paciente fue razonable o no, contestó: *“Yo pienso que el diagnóstico se debe aclarar lo más pronto posible, porque de todas formas, los embarazos, ectópicos siempre están incluidos en un rango de urgencia y, por lo tanto, es menester aclarar si el ectópico está roto o no para intervenir inmediatamente”*.

En resumen: los médicos llamados a declarar a este proceso que atendieron a la paciente antes y después de que se le practicara la salpingectomía bilateral se abstuvieron de emitir su concepto relacionado con la necesidad de que se le practicara o no dicha intervención, porque señalaron que esa era una decisión que debía tomar el cirujano a partir de los hallazgos en la intervención. En todo caso, aclararon que cuando la mujer sufre una infección ginecológica severa es necesario que se practique una intervención quirúrgica de urgencia, porque ese padecimiento pone en riesgo su vida, y que un embarazo ectópico puede ser la causa o la consecuencia de una enfermedad inflamatoria pélvica.

El resultado de la "Anatomía patológica" practicada el 26 de agosto de 1989, por el patólogo del Instituto de Seguros Sociales (f. 31 c-1), se confirmó la presencia de inflamación aguda y adherencias en la trompa colateral al embarazo ectópico:

Material patológico:

1) Trompa derecha. 2) Trompa izquierda. 3) Bx. Ovario D. 4) Ectópico izquierda.

Técnica empleada: Salpingectomía bilateral.

Resumen de historia clínica (incluye tiempo de evolución de la lesión, rapidez del crecimiento y diagnóstico provisional):

Ectópico hallazgo de E.P.I. Hidrosalpinx bilateral, ectópico de trompa izquierda. Ovario derecho con posibles focos de endometriosis ovárica derecha? Múltiples adherencias.

DESCRIPCIÓN

Macroscópica, Microscópica, Examen Histológico y Diagnóstico

MACROSCÓPICO

1) Trompa izquierda: trompa uterina de 6 cms., con hemorragia al corte y en la serosa.

2) Ectópico trompa izquierda: coágulos en volumen de 05 cc. Todo.

3) Trompa derecha: trompa uterina de 8 cms, edematosa y con adherencias.

4) Cuña de ovario: fragmento hemorrágico irregular de 2 cm. Todo.

MICROSCÓPICO

Trompa uterina izquierda con inflamación, coágulos y tejido placentario.

Trompa derecha con polimorfonucleares en la mucosa.

Cuña ovárica recubierta con coágulos.

DIAGNÓSTICO:

Trompa izquierda: EMBARAZO ECTÓPICO

Trompa derecha: INFLAMACIÓN AGUDA

Ovario: COÁGULOS PERIFÉRICOS

En el proceso se nombraron dos peritos médicos, a quienes se pidió su criterio sobre los hechos señalados en la demanda y su contestación (f. 107-113 c-1). El primero de los peritos explicó que se denomina embarazo ectópico o extrauterino a la implantación del óvulo fecundado en un sitio diferente del endometrio, generalmente, en las trompas de Falopio, por lo que se le conoce más como embarazo tubárico. Sus causas son múltiples, relacionadas con alteraciones metabólicas, anormalidades en la fisiología tubárica, aunque, la principal causa de ese tipo de embarazos es la salpingitis crónica. Señaló que, para hacer un diagnóstico oportuno de esos embarazos, es preciso sospecharlo. Destacó la utilidad en esos casos de un adecuado examen pélvico y de una historia clínica muy detallada.

Señaló que debía diferenciarse el cuadro clínico de un embarazo tubárico no roto, de aquel que presenta una ruptura. En el primero, resulta indicativo el dolor localizado, generalmente, en una de las fosas ilíacas, el cual se produce por las contracciones de la trompa, en su afán de impulsar el óvulo fecundado hacia el útero; en el 50% de los casos se advierte la presencia de una masa pélvica blanda y renitente; también puede apreciarse una coloración violácea en la región periumbilical, producida por hemorragia intrabdominal; hay también cambios en la temperatura corporal, aumento del pulso, presión diferencial marcada; leucocitosis moderada, aumento del tamaño del útero, disuria y polaquiuria. Cuando el embarazo tubárico está roto, el cuadro generalmente cursa con un shock hipovolémico.

En relación con los métodos paraclínicos para la confirmación de un embarazo tubárico, indicó: (a) determinación de las gonadotropinas, que indica la presencia de tejido coriónico en alguna parte del organismo, pero que puede confirmar la presencia de un embarazo tubárico sospechado; (b) exámen pélvico, preferiblemente realizado bajo anestesia general; (c) culdocentesis, que consiste en puncionar el fondo de saco posterior con una aguja calibre 18. La presencia de sangre oscura con microcoágulos se considera positiva para una ruptura tubárica; (d) colpotomía posterior, que es la incisión que se practica en el fondo de saco de Douglas, para drenar los contenidos líquidos que se encuentran en la pelvis; (f) ultrasonografía, es la mejor ayuda diagnóstica en casos no complicados, y (e)

laparoscopia, resulta útil cuando el cuadro clínico es confuso o la trompa está intacta.

En relación con este último método diagnóstico, explicó: *“Se llama laparoscopia a la técnica endoscópica transperitoneal para observar los contenidos abdominal y pélvico. Es una operación intrabdominal efectuada a través de una pequeña incisión subumbilical y ofrece observación excelente de los tejidos y órganos pélvicos. Permite el diagnóstico de muchas anomalías ginecológicas y la intervención quirúrgica limitada, sin necesidad de laparotomía”*. Agregó que existían numerosas indicaciones para la laparoscopia, como: (a) el diagnóstico de anomalías uterinas, endometriosis, biopsia de tumores ováricos, epiplón, bazo, hígado y distinción entre el embarazo ectópico y la salpingitis, o entre el dolor pélvico psicógeno y el orgánico; (b) valoración de la fertilidad femenina mediante prueba de permeabilidad tubárica; (c) esterilización tubárica por fulguración, aplicación de anillo de silastic, lisis de adherencias, fulguración de focos de endometriosis. Aclaró que en casos de embarazo ectópico debe acudir a ese método diagnóstico cuando no haya una urgencia mayor (estado anémico agudo de la paciente, hipovolemia, prueba de culdocentesis positiva, hematocrito crítico y hemoglobina crítica).

Aclaró que el embarazo ectópico pone en riesgos la vida de la madre en un 1% de los casos, lo que ocurre cuando se presenta hemorragia interna y shock a causa de complicaciones ulteriores, y que este tipo de embarazo se repite en cerca del 15% de los casos. Además, se señaló que entre el 30% y el 50% de los casos, este tipo de embarazo genera infertilidad u otros problemas de reproducción.

En cuando a si un embarazo tubérico constituye o no una urgencia médica, aclaró que, en los casos de ruptura, se debe operar de inmediato y solo se justifica el retraso para corregir la hipovolemia o el estado de shock. Mientras no suceda tal evento, la salud de la paciente no correrá peligro si está hospitalizada. Destacó que ninguna intervención se debe realizar apresuradamente, sino cuando se tenga el diagnóstico correcto exacto y preciso y que, en los casos de embarazo ectópico no roto, deben utilizarse las ayudas diagnósticas, especialmente, imagenológicas, con las que cuenta hoy la clínica quirúrgica, lo cual, en caso de un proceso

inflamatorio sobreagregado, permite instaurar un tratamiento antiinflamatorio (enfriamiento), para poder realizar una intervención con mínimos riesgos de una sepsis o de una peritonitis.

Al interrogante de si en el caso concreto el tiempo que se esperó para practicarle la laparoscopia a la paciente fue prolongado o no, el perito respondió: *“desafortunadamente, no tenemos la historia clínica de la paciente, pero indudablemente, un lapso de tiempo de doce (12) días resulta prolongado”*. No obstante, advirtió que esa demora no tuvo efecto alguno en el resultado final, conclusión a la que afirmó haber llegado a partir de los resultados de la anatomía patológica, que mostró embarazo ectópico en la trompa izquierda, en la trompa derecha inflamación aguda y ovario izquierdo con coágulos periféricos; así como los análisis postoperatorios que confirmaron el diagnóstico previo de: embarazo ectópico, adherencias, enfermedad inflamatoria pélvica, hidrosalpinx (dilatación de la trompa derecha y salpingitis).

En cuanto a la salpinguectomía, explicó que esta es la cirugía ablatoria de las trompas de Falopio. Agregó que de extirparse una sola trompa, por embarazo ectópico, la paciente queda con un margen de posibilidad de volver a concebir un embarazo en la otra trompa. De amputarse las dos trompas, solo queda como alternativa el embarazo por inseminación artificial. Añadió que no todos los embarazos ectópicos requieren la práctica de salpinguectomía bilateral. Este procedimiento debe practicarse cuando se encuentran ambas trompas infectadas (salpingitis bilateral); o cuando se encuentre un embarazo ectópico en una de las trompas y un proceso inflamatorio (salpingitis hidrosalpinx), en la otra, o cuando existen adherencias en ambas trompas, como en los casos de endometriosis. Esta es una decisión que debe tomar el cirujano especialista. Añadió que en el caso de la señora Gloria Inés Berrío sí estaba indicado el procedimiento bilateral, porque esta presentaba *“un embarazo ectópico en una trompa, adherido al ovario, como resultado de una enfermedad inflamatoria pélvica y un proceso de salpingitis e hidrosalpinx en la trompa colateral”*.

En cuanto a las secuelas de la intervención practicada a la paciente y los costos de su recuperación y de una inseminación artificial, el perito conceptuó:

Las consecuencias físicas resultantes de este tipo de intervención pueden tener el significado de una mutilación quirúrgica para la paciente y alterar la autoestima en relación con su imagen corporal y su limitación para la concepción que la puede conducir a elaborar un proceso de duelo por lo que suelen pasar por diferentes fases evolutivas de este. Primero, una fase de embotamiento (estado de shock), luego una fase de anhelo y búsqueda de la figura perdida (en este caso, perder sus órganos reproductor y el embrión). Posteriormente, una fase de desorganización y de desesperanza (la paciente se auto-recrimina y recrimina a los demás por lo sucedido) y, finalmente, una fase de mayor o menor grado de reorganización con la aceptación de la realidad.

(...)

Teniendo en cuenta el costo de consultas médicas, laboratorio y medicamento, y aún del transporte, el valor de la recuperación física de la Sra. Gloria Inés Berrío asciende a un monto de \$2.000.000 (dos millones de pesos). La evaluación de los costos de su recuperación psicológica lo debe hacer un psicólogo.

El porcentaje de incapacidad fijado por el Manual Único para la Calificación de Invalidez (Decreto número 692 de 1995), emanado del Ministerio de Trabajo y seguridad Social, en el capítulo: criterios para evaluar la deficiencia permanente por alteraciones de las trompas de Falopio y los ovarios (...), le corresponde una indemnización del 15 al 20% (sic), que de acuerdo al Decreto 2684 de diciembre 6 de 1984 (por el cual se determina la vigencia de las juntas de calificación de invalidez), el tiempo de indemnización en meses ingreso base de liquidación corresponde a 9.5 meses.

(...)

El monto de una inseminación artificial se ha tasado en \$4.000.000 (cuatro millones de pesos).

En el dictamen complementario rendido por el otro perito nombrado por el *a quo* (f. 132-133 c-1), manifestó que estaba de acuerdo con lo afirmado por el primer perito, y agregó:

En el numeral 5. Qué consecuencias para la salud de la madre acarrearía la demora, la dilación en el tratamiento adecuado y eficaz.

Se complementa así:

Las consecuencias que puede acarrear en sentido general la demora en el diagnóstico y tratamiento de un embarazo ectópico mientras este no se haya roto no son mayores para la salud de la paciente, como en el caso que nos ocupa, pues siempre será necesario extirpar la masa con trompa incluida, ahora, como en este caso, la otra trompa estaba inflamada, por eso fue necesario extirparla también. En caso de que sea un embarazo ectópico roto, las consecuencias sí son de compromiso de la vida de la paciente, pues

necesariamente debe haber premura en el diagnóstico y tratamiento oportuno, que de todas formas incluye la extracción de la masa, con trompa incluida.

Numeral 7. Cuándo se debe practicar la laparoscopia, es decir, cuántos días después de diagnosticado un embarazo ectópico o de que hubiere tenido sospecha de él.

En primer lugar, es bueno puntualizar que un embarazo ectópico no implica laparoscopia necesariamente. Por lo tanto, la presunción que lleva implícita la pregunta no es válida bajo el punto de vista técnico científico.

Que la laparoscopia en este caso, al parecer se usó para refinar el diagnóstico ante posibles dudas, las cuales se aclararon cuando se intervino quirúrgicamente la paciente, el tiempo si bien parece un poco largo pues el procedimiento como tal puede programarse de no haber complicaciones en menor tiempo. Pero considero que en el caso concreto de la paciente fue relativamente adecuado y eso sí, no implicó mayores riesgos para la salud de la paciente.

Numeral 9. Acá vale la pena puntualizar con base en el planteamiento del doctor Alejandro que la decisión de los cirujanos que realizaron la intervención fue la más correcta y adecuada, dadas las condiciones de los hallazgos en el procedimiento quirúrgico.

La parte demandante solicitó que se aclarara y adicionara el dictamen (f. 142-144 c-1), en relación con los siguientes aspectos: (1) que los peritos manifestaran si eran o no especialistas en ginecología; (2) el perito Augusto Arias deberá indicar si examinó el expediente para rendir el dictamen, o solo se plegó a las conclusiones del perito Alejandro Gómez; (3) indicar si la salpingitis que se advirtió en la trompa colateral era aguda o crónica y cuál fue el agente o bacteria que lo causó; (4) si, de acuerdo con los datos que obran en el expediente, la paciente, antes de la operación, ya mostraba el cuadro conocido como “trompas de retorta”; (5) de dónde obtuvieron el dato de que la paciente ya tenía hidrosalpinx y si esto se descubrió antes o después de la cirugía; (6) según los datos que obran en el expediente, cuál era el grado de inflamación que presentaba la trompa colateral; (7) de acuerdo con esos mismos datos y la historia clínica, señalar si la paciente presentaba abscesos tuboováricos y fiebre puerperal; si tenía adherencias entre el intestino delgado y el aparato genital; si había una amenaza real o inminente de obstrucción intestinal o de meningitis, endocarditis y artritis supurada; (8) si hay pruebas de que la paciente hubiera sido tratada con antibióticos o antiinflamatorios; (9) por qué se dice que el proceso infeccioso que presentaba la paciente era irreversible, si la literatura médica refiere casos de mayor complejidad que pueden ser resueltos con tratamiento médico; (10) qué clase de infección y qué órganos comprometía, al punto de que, a criterio de los médicos del ISS, había necesidad

de extirparle la trompa derecha; (11) explicar por qué existe contradicción entre las conclusiones de los peritos y la literatura médica citada por la parte demandante que, en términos generales, sostiene que la enfermedad inflamatoria pélvica raramente se complica y mucho menos desde el advenimiento de los quimioterápicos eficaces; (12) aclarar si ¿había una amenaza real, seria e inminente para la vida de la paciente, en el evento de que se hubiera intentado un tratamiento más conservador no invasivo ni catastrófico?; (13) la decisión de extirpar la trompa era de competencia del médico o debió consultar a la paciente y su familia, y (14) justificar cómo se obtuvieron los costos del tratamiento médico y de la inseminación artificial.

Los peritos aclararon el dictamen (f. 152-162 c-1), según la solicitud de los demandantes, así:

(1) El perito Alejandro Gómez Agudelo manifestó que era especialista en medicina interna y contaba con 22 años de experiencia como sexólogo clínico, y el perito Augusto Arias manifestó que era médico general. Ambos aseguraron tener el conocimiento suficiente para responder al objeto del dictamen en el caso concreto.

(2) Explicaron, de acuerdo con los estudios que se habían realizado hasta ese momento, las posibles causas de la enfermedad pélvica inflamatoria, la cual señalaron que *“en la práctica clínica siempre es una entidad crónica y rara vez, por no decir nunca, aguda”*. Además, refirieron que en más de la mitad de los casos reportados de mujeres con oclusión tubárica no mostraron antecedentes de dicha enfermedad, a pesar de los datos serológicos de infecciones producidas por clamidias o gonococos, de tal manera que la infección permanece asintomática o silenciosa. Con base en esa información, concluyeron que en el caso de la señora Gloria Inés Berrío, el hecho de presentar en la trompa colateral al embarazo ectópico signos de salpingitis con hidrosalpinx y dilatación de las fimbrias, deja en evidencia una infección crónica, producida por gérmenes facultativos o endógenos. Hicieron énfasis en que *“ningún médico cirujano hace cultivos bacterianos ante una apendicitis aguda, que igualmente, termina en ablación, tampoco en la amputación de un pie diabético por arterioesclerosis y celulitis”*.

(3) Aclararon que la *“trompa en retorta”* constituye *“la distensión en el extremo distal del pabellón y disminuye gradualmente hacia la porción proximal del cuerno uterino. El acto quirúrgico comprobó trompas en retorta bilateral, lo que obliga a la salpingectomía bilateral con liberación de las adherencias. Solamente si se practica una ecografía trasvaginal previa al acto quirúrgico o se realiza una laparoscopia están en condiciones de afirmar si previamente al acto quirúrgico existían ya unas trompas en retorta”*.

(4) Aclararon que la afirmación de que la paciente padecía hidrosalpinx la extrajeron del testimonio del médico Hernán Zuluaga Jaramillo, que refirió la existencia de un piosalpinx comienza con un hidrosalpinx, pero, básicamente, obtuvieron esas conclusiones de los resultados de la anatomía patológica.

(5) Señalaron que los médicos que participaron en el acto quirúrgico optaron por evitar a la paciente los riesgos de una sepsis y una probable muerte súbita. *“La decisión más ponderada la constituye salvar la vida y no salvar la fertilidad. La medicina humana no se puede ligar a la visión teológica de la sexualidad con exclusividad reproductiva, no, ella (la medicina) vigila, cuida y protege la calidad de vida y no se vincula solamente al rol reproductivo de la existencia humana”*.

(6) Sobre la inflamación que presentaba la trompa colateral, señalaron que, de acuerdo con el testimonio del cirujano que practicó la intervención a la demandante, esta padecía hidrosalpinx. Dado que ese hallazgo se hizo en el acto quirúrgico, era en ese momento que había que tomar la decisión de salvar la vida de la paciente, por encima de su fertilidad. *“La medicina humana no se puede ligar a la visión teleológica de la sexualidad, con exclusividad reproductiva, no, ella (la medicina), vigila, cuida y protege la calidad de vida y no se vincula, solamente, al rol reproductivo de la existencia humana”*.

(7) En relación con la pregunta formulada acerca de los síntomas y complicaciones presentados por la paciente, relacionados con la inflamación de la trompa colateral, los peritos señalaron que la pregunta correspondía a la transcripción de un texto de patología, en el que se relataban las complicaciones que se presentaban en los casos de enfermedad pélvica inflamatoria, así como las complicaciones extremas

que aparecen cuando existe negligencia de la paciente o del médico. Explicaron, de acuerdo con la literatura médica, el proceso de producción de un absceso tubárico, los síntomas que presentan las pacientes, los procedimientos que regularmente se llevan y sus efectos. En relación con el caso de la paciente, señaló que la decisión fue tomada por tres médicos especialistas, quienes consideraron que debería practicarse la salpingectomía bilateral, para poder liberar todas las adherencias pélvicas. La paciente, al parecer, no presentaba obstrucción intestinal, dado que no presentaba los síntomas propios de ese compromiso, ni existían signos ni síntomas de meningitis, ni de endocarditis bacteriana, ni de artritis supurada. Estas complicaciones se presentan, regularmente, cuando hay negligencia por parte de la paciente o del médico, pero en este caso, la intervención médica impidió que el proceso alcanzara una peritonitis supurada.

(8) En cuanto al efecto que hubiera tenido un tratamiento con antibióticos en la paciente, los peritos manifestaron que en medicina no era posible presumir que un tratamiento antibiótico pueda resolver un proceso inflamatorio agudo. Agregaron que, aunque no se contaba con la historia clínica, era de suponerse que a la paciente se le suministraron antibióticos, no solo frente a la sospecha de una enfermedad pélvica inflamatoria, sino también porque le iba a ser practicada una laparotomía, para confirmar el diagnóstico. Esta era una conducta exigida en cualquier instituto de salud, en especial, en uno donde se impartía educación médica especializada en ginecología y obstétrica a los estudiantes de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín.

(9) A la pregunta sobre la razón por la cual se optó por el tratamiento invasivo, en lugar de otro que preservara sus trompas, teniendo en cuenta que en la literatura médica se señalaba que la inflamación de las trompas puede alcanzar hasta 10 centímetros y responder a un tratamiento antibiótico, los peritos manifestaron que la prueba reina en este caso era el examen de patología, que había confirmado los hallazgos quirúrgicos, frente a los cuales el especialista debió optar por salvar la vida de la paciente o dejarle un piosalpinx, confiando en que podría resolverse con una medicina antibiótica. *“La medicina antibiótica no da seguridad de una restitución ad integro de un proceso (...), unas trompas dilatadas por un proceso de hidro o piosalpinx exigen su remoción quirúrgica una técnica de lavado*

cuidadoso, con suero fisiológico y una buena dosis de antibioticoterapia, para salvar la vida de la paciente”.

(10) Aclararon los peritos que la mayoría de los procesos que se dan al interior del cuerpo son agudos, y se tornan crónicos, generalmente, acompañados de cambios morfológicos estructurales de tipo cicatricial, pero en las fimbrias tubáricas, cuando se ven sometidas a un proceso inflamatorio, rápidamente evolucionan hacia la aglomeración de las fimbrias con oclusión de la permeabilidad, proceso que ya en la fase de la hidrosalpinx hace suponer daño del sistema de fimbrias, que ya nunca se podrán restituir íntegramente.

(11) A juicio de los peritos no se dieron contradicciones entre la literatura médica y las actuaciones del equipo que intervino a la paciente. Los médicos en la laparoscopia encontraron hidrosalpinx, piosalpinx, dilatación del pabellón, adherencias y pus, alteraciones que les permitieron tomar una decisión que permitiera conservar su vida. Los antibióticos ofrecen medidas de seguridad, por su eficacia, pero cuando existen cambios estructurales anatómicos, irreversibles, los antibióticos solo sirven para asegurar una buena evolución, sin los peligros de una sepsis.

(12) En relación con el cuestionamiento de si existía un tratamiento alternativo más conservador, no invasivo ni catastrófico, para la vida de la paciente, los peritos manifestaron que en el caso de la señora Inés Berrío se imponía la salpingectomía bilateral, porque tenía un embarazo ectópico y un piosalpinx en la trompa bilateral, porque estaba ante el riesgo de padecer una sepsis, endocarditis bacteriana, insuficiencia renal y muerte.

(13) Para la práctica de una salpingectomía bilateral se requería el consentimiento informado de la paciente y/o su cónyuge.

(14) Los costos de un tratamiento médico para la inseminación artificial dependen de fertilidad del cónyuge, para poder realizar la fertilidad asistida. En la mayoría de los centros médicos de Medellín donde esta se practica, se hacen intentos durante 3 meses, con una probabilidad del 20%, especialmente, en casos de hidro y

piosalpinx bilateral. El costo es de \$12.000.000, lo que incluye: evaluación clínica de la pareja, laparoscopia seriadas, e inseminación.

Al descorrer el traslado sobre la ampliación del dictamen, la parte demanda formuló objeción del dictamen, por error grave (f. 164-167 c-1), con fundamento en que: los peritos son auxiliares del juez y en momento alguno contendientes de las partes, dado que el dictamen siempre tiene como objeto los hechos de la controversia. Por muy calificados que sean los peritos, las partes tienen derecho a pedir la aclaración y ampliación de los dictámenes, e inclusive, a formular objeción por error grave de los mismos, sin que esto signifique poner en tela de juicio sus capacidades, ni signifique una provocación que legitime una respuesta agresiva y descomedida de parte de aquellos. La medicina no es una ciencia exacta y, por eso, frente a un mismo punto puede haber disparidad de criterios.

Añadió la parte demandante, que en el caso concreto, lo que se pretendía con la solicitud de ampliación del dictamen era obtener mayor ilustración sobre un tema difícil, aún para los expertos, pero estos, de manera descortés e inelegante, se mofan de quien se atrevió a formular las preguntas relacionadas con las inflamaciones pélvicas, haciendo uso de su derecho de contradicción de la prueba. Expresiones relacionadas con el desconocimiento que suponen en el abogado, para descalificar sus apreciaciones, le resta rigor y objetividad a sus respuestas. Los peritos confunden las preguntas que formula la parte con proposiciones científicas o técnicas, pero preguntar no es afirmar.

El apoderado insistió en que, de acuerdo con apoyo en fuentes médicas consultadas, los médicos pudieron dar al caso de la señora Gloria Inés Berrío una solución más conservadora, en lugar de adoptar una solución invasiva y catastrófica, tomada en forma apresurada e inconsulta. Al momento de la intervención quirúrgica, la vida de la paciente no estaba en peligro inminente, dado que no presentaba alguna de las eventuales complicaciones de la inflamación. La paciente no tenía obstrucción intestinal ni signos de meningitis ni de endocarditis bacteriana ni de artritis supurada.

Los peritos se basaron en meras suposiciones para concluir que a la paciente le habían sido suministrados antibióticos y que su vida se hallaba en inminente riesgo, porque no se cuenta con historia clínica que respalde esas afirmaciones. No hay prueba de que se hubiera intentado un tratamiento con antibióticos y que este hubiera fracasado, motivo por el cual no hay razón para afirmar que la extirpación de la trompa fuera la única solución posible para salvarle la vida a la paciente.

El perito Lázaro Luis López Campinioni designado a solicitud de la parte demandante, dentro del trámite de la objeción grave, manifestó (f. 181-182 c-1):

Luego de un estudio detallado del proceso en toda su extensión (...), se puede concluir que NO EXISTIÓ ERROR GRAVE, simplemente, se tomó la conducta más correcta frente a un proceso infeccioso, que de no intervenir oportunamente hubiese complicado la vida de la paciente.

Considero que simplemente entre ambas partes, los modos de preguntar, las interpretaciones de las preguntas y las respuestas dadas generaron malos entendidos que se salieron por completo del objeto de esta demanda, y de lo cual concluyo reforzando que la medicina no es como las matemáticas donde siempre $2 + 2$ es 4, como tampoco se puede decir que todo lo que expresa la literatura médica referente a las enfermedades es aplicable de igual manera para todos los casos, porque en el contexto médico existen enfermos y no enfermedades, además, es importantísimo aclarar que los medios diagnósticos no son el 100% específicos en sus interpretaciones como para dar diagnósticos exactos de una u otra enfermedad, más bien, orientan y alertan al médico sobre la existencia de alguna patología, por ejemplo, puede interpretarse en una ecografía una lesión leve de importancia clínica para la salud del paciente y al decidir operar encontramos con un proceso más complicado y es entonces donde el galeno le corresponde tomar la conducta más aceptada para, por encima de todas las circunstancias, salvar o preservar la vida de la paciente, aún si están implicadas funciones tan importantes como la reproducción.

Por otra parte, si fuéramos a mirar cuál era el procedimiento idóneo para este caso, salvar la fertilidad o la vida, diríamos que son dos aspectos importantísimos tanto para el médico como para la paciente, pues por una parte, la ética y la profesionalidad de los galenos va dirigida en primer lugar a garantizar la vida por encima de cualquiera que sea el factor que atente contra esta y, por otro lado, se pensaría en preservar la integridad de las funciones reproductivas de la paciente, pues, indiscutiblemente, a veces hay que tomar decisiones que pueden ir o no en beneficio de una u otra condición, sin embargo, considero que la conducta seguida por los especialistas en obstetricia y ginecología fue la correcta, porque si, por el contrario, la paciente no es intervenida oportunamente y fallece, hoy la demanda sería otra y diría: ¿Por qué la dejaron morir o que se complicara si hubieran podido operarla? Es por esta razón que frente a un cuadro clínico como el que presentó la paciente, lo prudente era operar para evitar las complicaciones y/o la muerte, como bien describieron los peritos en su dictamen, objeción y aclaración.

Antes de concluir, es importante señalar que a pesar de que en el proceso no se aporta una historia clínica completa, que describa en detalle cada uno de los procedimientos realizados a la señora Gloria Inés Berrío, los datos y resultados del estudio patológico confirman el estado real de los órganos de reproducción de la paciente para el momento de la cirugía y esto permite comprender lógicamente cuál era el procedimiento indicado en el caso, no obstante, me permito señalar lo importante que resulta el adecuado y completo diligenciamiento de una historia clínica para que en casos como este exista constancia de cada uno de los procedimientos y manejos que reciben los pacientes.

Al descorrer el traslado de ese dictamen, la parte demandante afirmó (f. 184-185 c-1), que el perito no fue designado para establecer si se había incurrido o no en error grave en el dictamen, porque esto era una decisión exclusiva del juez, sino para que resolviera el cuestionario que había sido formulado. Adicionalmente, se advierte que el perito es médico general y no obstetra.

De todo lo dicho por los peritos en sus distintas intervenciones, la Sala destaca las siguientes afirmaciones: (i) un embarazo tubérico es una urgencia, pero solo cuando se rompe; (ii) la actuación de la entidad hospitalaria al confirmar el diagnóstico con exámenes fue adecuada, porque no debe realizarse intervención alguna de manera apresurada; (iii) 12 días de esperar para la práctica de la cirugía es un tiempo prolongado, pero no tuvo incidencia en el resultado final; (iv) la salpingectomía bilateral debe practicarse cuando se encuentran ambas trompas infectadas, o uno de ellas con un embarazo ectópico y la otra con un proceso inflamatorio (salpingitis hidrosalpinx), o cuando existen adherencias en ambas trompas; (v) la decisión de cuándo deba practicarse una salpingectomía bilateral la debe tomar el cirujano especialista; (vi) la enfermedad pélvica inflamatoria es siempre crónica, nunca, o casi nunca, es aguda; (vii) la infección que genera la enfermedad pélvica permanece en muchos casos asintomática o silenciosa. En el caso de la señora Gloria Inés Berrío, el hecho de presentar en la trompa colateral al embarazo ectópico signos de salpingitis con hidrosalpinx y dilatación de las fimbrias demuestra la existencia de una enfermedad pélvica crónica; (viii) los médicos que le practicaron el procedimiento a la paciente optaron por evitarle los riesgos de una sepsis y una probable muerte súbita, en perjuicio de cualquier opción de fertilidad; (ix) aunque no se contaba con la historia clínica, era de suponerse que a la paciente se le suministraron antibióticos, no solo frente a la

sospecha de una enfermedad pélvica inflamatoria, sino también porque le iba a ser practicada una laparatomía, para confirmar el diagnóstico; (x) no había posibilidad de optar en el caso de la paciente por un tratamiento más conservador, tal como lo mostró el examen de patología, que confirmó los hallazgos quirúrgicos, que mostraron la presencia de una piosalpinx; (xi) la medicina antibiótica no garantiza la restitución del estado de sanidad del órgano, porque cuando existen cambios estructurales anatómicos, irreversibles, los antibióticos solo sirven para asegurar una buena evolución, sin los peligros de una sepsis; (xii) para la práctica de una salpingectomía bilateral se requería el consentimiento informado de la paciente y/o su cónyuge.

El perito nombrado para resolver la objeción por error grave manifestó estar de acuerdo con las conclusiones a las que llegaron los peritos designados en el proceso; además, añadió que la literatura médica no es un referente aplicable de igual manera para todos los casos, y que los medios diagnósticos no son 100% específicos en sus interpretaciones como para dar diagnósticos exactos de una u otra enfermedad, más bien, orientan y alertan al médico sobre la existencia de alguna patología, pero es el profesional que atiende al paciente, quien debe tomar la conducta más adecuada para preservar su vida, aún si están implicadas funciones tan importantes como la reproducción.

Pero, la parte demandante insiste en que, de acuerdo con apoyo en fuentes médicas consultadas, los médicos pudieron dar al caso de la señora Gloria Inés Berrío una solución más conservadora, en lugar de adoptar una solución invasiva y catastrófica, tomada en forma apresurada e inconsulta. Al momento de la intervención quirúrgica, la vida de la paciente no estaba en peligro inminente, dado que no presentaba alguna de las eventuales complicaciones de la inflamación. La paciente no tenía obstrucción intestinal ni signos de meningitis ni de endocarditis bacteriana ni de artritis supurada; los peritos se basaron en meras suposiciones para concluir que la vida de la paciente se hallaba en inminente riesgo, porque no se cuenta con historia clínica que respalde esas afirmaciones.

Frente a esta controversia, la Sala advierte, en primer término, que no existen pruebas en el expediente que demuestren que el ISS hubiera incurrido en falla del

servicio, por haber tardado 12 días en practicarle la cirugía a la señora Gloria Inés Berrío, una vez diagnosticado el embarazo tubárico, y mucho menos, que el transcurso de ese tiempo hubiera incidido en el resultado final. Por el contrario, lo que se demuestra y no discute la parte demandante, es que la entidad debía confirmar el diagnóstico inicial con los métodos disponible para la época de ocurrencia de los hechos (septiembre de 1989); que mientras el embarazo ectópico no se rompiera, la cirugía no constituía una urgencia y que al encontrarse hospitalizada la paciente, en el evento de que se hubiera producido dicha ruptura, las posibilidades de una atención inmediata eran reales. Tampoco se demostró que los 12 días de hospitalización incidieran en la enfermedad pélvica inflamatoria que aquella sufría, de tal manera que su situación se hubiera agravado y que esa fuera la causa de que el tratamiento final hubiera sido el menos deseado.

Los demandantes insisten en la vulneración de su derecho a consentir la salpingectomía de la trompa derecha de la paciente, como extensión del procedimiento que esta sí aceptó, pero, en relación con la trompa izquierda, en tanto, aseguran que la decisión sobre la conservación del órgano y la asunción de los riesgos inherentes a esa opción les correspondía a ellos y no al médico, y que, de acuerdo con la literatura especializada existían métodos más conservadores que permitían a la pareja realizar su proyecto de vida de concebir un hijo por medios naturales. Por su parte, la entidad médica asegura que el proceso inflamatorio presente en dicho órgano era de tal magnitud que anulaba cualquier posibilidad reproductiva y, en cambio, su conservación ponía en riesgo la vida de la señora Gloria Inés Berrío Castrillón.

Frente a esa controversia, advierte la Sala que no hay duda de que cuando una intervención médica afecta los derechos de libertad sexual y reproductiva de un paciente debe pedirse su consentimiento, previo suministro de la información necesaria para conozca con certeza cuál será el resultado de esa intervención sobre su proyecto de vida. A esos derechos se ha referido de manera reciente la Sala, para destacar su valor supraconstitucional en estos términos:

La Constitución Política de Colombia no es ajena al reconocimiento de la libertad reproductiva, lo que se vislumbra en el propio texto constitucional que destaca como aspecto fundamental de la familia el derecho que le asiste a las

parejas de decidir el número de hijos que desea tener⁹. De ese modo, el Estado colombiano reconoce que cada núcleo familiar puede tener distintos matices en lo que respecta a la decisión libre de sus integrantes de reproducirse o no y en qué medida. Por supuesto y, enhorabuena, ese derecho está garantizado en el ámbito interno sin distinción alguna de género y corresponde a los jueces propender porque su aplicación práctica no imponga algún tipo de discriminación.

Dicha garantía constitucional ha sido interpretada por la Corte Constitucional como inherente al derecho al libre desarrollo de la personalidad, al tiempo que ha precisado los ámbitos en los que procede su protección, así¹⁰:

El derecho a decidir de manera libre y responsable el número de hijos que se desea tener, es a su vez una de las expresiones de los denominados derechos sexuales y reproductivos en los que se encuentran implícitos otros derechos de rango fundamental como el derecho a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la información, a la salud y a la educación.

5.2.3. De un lado, los derechos reproductivos protegen la autodeterminación reproductiva asociada con la progenitura responsable consagrada en el artículo 42 Superior, y que se entiende como la facultad que tienen las personas de decidir si quieren o no tener hijos y en qué momento. Este derecho supone la prohibición de cualquier interferencia externa en la toma de este tipo de decisiones personales, por lo cual se considera vulnerado cuando la persona es sometida a cualquier tipo de violencia física, psicológica o a actos de discriminación, como embarazos, esterilizaciones o abortos forzados. Los derechos reproductivos también amparan el derecho de las personas a acceder a servicios de salud reproductivos lo cual incluye tratamientos médicos para enfermedades del aparato reproductor, embarazos libres de riesgos y acceso a información y métodos de anticoncepción.

5.2.4. Por otra parte, los derechos sexuales reconocen la libertad sexual o bien el derecho que le asiste a cada persona para decidir si quiere o no tener relaciones sexuales y con quién, sin que exista violencia, coacción o interferencias arbitrarias de terceros. Asimismo, protegen el acceso a servicios de salud sexual. Al respecto, la Corte ha destacado que “la protección constitucional de la persona en su plenitud, bajo la forma del derecho a la personalidad y a su libre desarrollo (C.P., arts. 14 y 16), comprende en su núcleo esencial el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad. Carecería de sentido que la autodeterminación sexual quedara por fuera de los linderos de los derechos al reconocimiento de la personalidad y a su libre desarrollo, si la identidad y la conducta sexuales, ocupan en el desarrollo del ser y en el despliegue de su libertad y autonomía, un lugar tan destacado y decisivo”¹¹.

Sin embargo, el deber de pedir el consentimiento informado de un paciente no resulta exigible en los casos de urgencia, en los cuales esté en riesgo su vida. La

⁹ Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 42 (...) “La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2014.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2016, exp. 41.262, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Ley 23 de 1981, “*Por la cual se dictan normas en materia de ética médica*”, estableció el derecho del paciente a decidir sobre los procedimientos médicos que puedan afectarlo síquica o físicamente, previa información brindada por el médico (art. 15). Por su parte, en el Decreto 3380 de 1981, reglamentario de dicha Ley, se establecieron los eventos en los cuales el médico queda exonerado de obtener el consentimiento informado (art. 11): “*a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan, y b) Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico*”¹². Según esta misma disposición, en la historia clínica debe quedar constancia de la advertencia hecha al paciente sobre los riesgos del procedimiento médico, o de su imposibilidad de hacerlo. En el mismo sentido, la jurisprudencia la Corte Constitucional y del Consejo de Estado¹³ han señalado que el deber de solicitar el consentimiento informado no es exigible en situaciones de urgencia.

En relación con el consentimiento informado, la Sala señaló las siguientes reglas:

23.1.1. (...), el derecho de los pacientes a decidir sobre su cuerpo y su salud solamente se ve satisfecho si se concibe el consentimiento informado como un acto responsable y respetuoso de las circunstancias particulares de cada persona y no como un formato genérico que firma el paciente pero que no da cuenta de haberle informado, no solamente en qué consiste la intervención y qué alternativas tiene, sino todos los riesgos previsibles y las secuelas o consecuencias de la operación. Como consecuencia de una concepción integral del consentimiento informado y de darle el lugar que se merece en la práctica médica, sólo puede entenderse como consentido un procedimiento si se demuestra que se asumió con seriedad y ética el suministro de suficiente información al paciente.

23.2. De otra parte, uno es el caso cuando las lesiones o secuelas son consecuencia del procedimiento no consentido y otro es el caso cuando las consecuencias adversas en la salud del paciente se originan en la patología previamente padecida por él y no en la intervención no consentida.

¹² La situación de urgencia se encuentra definida en el artículo 3º del Decreto 3380 de 1981, de acuerdo con el cual: “*Para señalar la responsabilidad médica frente a los casos de emergencia o urgencia, entiéndese por ésta todo tipo de afección que ponga en peligro la vida o la integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico*”.

¹³ En la sentencia de 29 de septiembre de 2015, la Subsección anotó: “*se ha de entender que la perfección del consentimiento disminuye en la medida en que aumenta la necesidad y, consecuentemente, disminuye la posibilidad de elección. Esto es relevante por cuanto, el consentimiento, aún informado frente a la acción terapéutica, mengua en su perfección cuando negarse a la acción médica comportaría necesariamente el detrimento irreversible de un bien fundamental. Así, pues, se ha de suponer que el consentimiento tiene menor perfección, cuando el “costo” de rechazar la intervención consiste en la pérdida de la vida o de toda esperanza de curación y en este sentido, en tales supuestos, cabe relativizar la asunción del riesgo*”. Expediente 21774, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

23.2.1. Existen casos en los que no todas o ninguna de las secuelas de una intervención no consentida son consecuencia de ella sino del devenir propio de la enfermedad del paciente. En ese caso resultaría exagerado y por demás injusto atribuir dichas consecuencias al cuerpo médico, en especial si partimos de la buena fe de los galenos, pues debe entenderse que la vocación del médico es siempre mejorar la salud del paciente y/o salvarle la vida en casos extremos. Para determinar si las secuelas de un procedimiento se originaron en la intervención no consentida o eran consecuencia natural de la enfermedad previamente padecida es menester contar con un dictamen pericial, concepto médico, historia clínica o con aquellas pruebas que permitan establecer una circunstancia o la otra.

23.3. Adicionalmente, uno es el caso cuando la falta de consentimiento informado se acompaña de una falla médica y otro es el caso cuando el procedimiento se realizó de acuerdo con la lex artis pero sin el mencionado consentimiento.

23.3.1. En el primero de los casos, es normal atribuir responsabilidad al cuerpo médico por el daño derivado de la falla médica y además indemnizar el perjuicio moral derivado de la falta de consentimiento informado, pero en el segundo caso, el único daño atribuible puede ser la lesión al ya mencionado derecho a la autodeterminación de la persona y por ende el menoscabo a su dignidad, por lo que el perjuicio indemnizable se circunscribe al de carácter moral.

23.4 Finalmente es necesario mencionar la diferencia entre el paciente que asiste a la intervención de manera programada -y por tanto planeada- y el paciente que por las circunstancias de su salud se ve involucrado en intervenciones no programadas.

23.4.1. En tratándose de procedimientos programados, es posible, dependiendo del caso concreto, inferir el consentimiento tácito explicado por la Sala de Sección Tercera en la sentencia del 4 de abril de 2008, exp. 15737, pues el paciente mismo programa y gestiona su tratamiento, pero en intervenciones de emergencia o en general en aquellos procedimientos no programados, la demandada deberá probar que obtuvo el consentimiento informado conforme a lo consignado en el párrafo 23.1.1. so pena de incurrir en falla del servicio¹⁴.

En el caso concreto, la entidad demandada aseguró que el no extirpar la trompa derecha, a pesar de la inflamación que mostraba la señora Gloria Inés Berrío Castrillón ponía en riesgo su vida, en tanto que sus probabilidades de fertilidad natural, por las condiciones en las que se hallaba el órgano, eran nulas.

No obstante, esos testimonios, por provenir de los mismos médicos que practicaron el procedimiento debe ser valorado con mucho rigor. Su crédito

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 26.660, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

dependerá de que aparezcan confirmadas sus aseveraciones con otros medios de prueba.

En este caso, la prueba pericial confirma las conclusiones de los médicos; sin embargo, como bien lo advirtió la parte demandante, los peritos no tuvieron a disposición estudios clínicos previos ni posteriores de la paciente, ni su historia clínica debidamente documentada, además, de no ser especialistas gineco-obstetras, lo que en principio restaría credibilidad a sus conclusiones.

En relación con la prueba pericial, ha señalado la Sala que de acuerdo con su regulación legal (arts. 233-243 C.P.C.), esta tiene por objeto verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, que escapen al conocimiento del juez, es decir, que sean ajenos a las cuestiones legales. El juez al valorar esa prueba deberá verificar que el perito sea un verdadero experto en la materia; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen sea preciso, que sus conclusiones estén debidamente fundamentadas en aspectos técnicos, científicos o artísticos; sean claras, firmes, consecuentes; que en él se dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas; que se haya surtido su contradicción y que otras pruebas no lo desvirtúen. El juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a *“aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores*¹⁵. En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra serio, objetivo, coherente y ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desecharlo sensatamente y con razones¹⁶.

En el caso concreto, los dictámenes rendidos por los peritos, a pesar de las carencias antes señaladas, dan certeza a la Sala sobre la situación de salud en la

¹⁵ PARRA QUIJANO, Jairo, *Manual de Derecho Probatorio*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, pág. 649.

¹⁶ Sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

que se encontraba la señora Gloria Inés Berrío, porque son profesionales de la medicina, aunque no especialistas en ginecología; no hay asomo de duda sobre su imparcialidad; sus conclusiones son claras, coherentes y objetivas, pero sobre todo, porque se fundamentaron en el informe de patología y en el testimonio de quienes practicaron la intervención, y sus afirmaciones no fueron desvirtuadas con las demás pruebas que obran en el expediente.

En efecto, la existencia de la inflamación en la trompa derecha, que a juicio de los especialistas justificaba su extirpación, aparece demostrada con el examen de patología. En dicho examen se reportó que la trompa se hallaba *edematosa y con adherencias, con polimorfonucleares en la mucosa*, por lo cual se hizo diagnóstico de inflamación aguda.

La duda que persiste es entonces si frente a un cuadro de inflamación aguda, la única opción que garantizaba la vida de la demandante era la extirpación del órgano, o si se podía ensayar otros métodos terapéuticos, como los antibióticos, para lograr el restablecimiento de las trompas y conservar las probabilidades de fertilización natural de la pareja demandante.

Tanto los cirujanos que intervinieron a la paciente como los peritos fueron enfáticos en señalar que abstenerse de extirpar la trompa derecha hubiera implicado para la demandante el riesgo de contraer una peritonitis, o en el mejor de los casos, de un nuevo embarazo ectópico, cuyo diagnóstico casi siempre era tardío, al producirse la ruptura de las trompas, evento que de no ser atendido en forma inmediata ponía, igualmente, en riesgo la vida de la mujer. Pero, la parte demandante fue también incisiva al señalar que, de acuerdo con la literatura médica, sí existían opciones reales de restablecimiento de la trompa, dado que la inflamación que padecía la señora Gloria Inés Berrío no representaba amenaza real o inminente de obstrucción intestinal o de meningitis, endocarditis y artritis supurada.

Frente a esa discusión, la Sala considera que la versión de los médicos que intervinieron a la paciente, respaldados por los peritos nombrados en el proceso, no logró ser desvirtuada en el caso concreto. La parte demandante -se insiste- opone al criterio de aquellos, conceptos tomados de la literatura médica, cuya

relevancia científica y actualidad (para el momento de los hechos), no fueron demostradas; además, por tratarse de estudios basados en casos diferentes al que aquí se decide, no gozan de mérito probatorio. Dichos conceptos contribuyen a orientar la comprensión de un tema especializado, pero no son conclusivos en una eventualidad médica específica.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia impugnada, en tanto negó las pretensiones de la demanda, por no haberse acreditado la existencia de falla del servicio, por tardanza en la práctica de la cirugía, que incidiera en la causación del daño. De acuerdo con las pruebas reseñadas, los 12 días en los que la paciente fue hospitalizada constituyeron el tiempo necesario para confirmar el dictamen y, además, el transcurso de esos días no tuvo incidencia en el resultado final, porque no se produjo la ruptura de la trompa, que es la situación que agrava la situación médica de la paciente, con riesgo para su vida.

Tampoco se reprocha a la entidad estatal el haberle practicado a la señora Gloria Inés la salpingectomía bilateral, porque, la alternativa de cerrar la herida, una vez iniciada la intervención quirúrgica, para solicitar su consentimiento, implicaba para esta un grave riesgo de contraer una peritonitis. Y estando en riesgo la vida de la paciente, la entidad médica, de acuerdo con la ley estaba eximida de pedir el consentimiento informado de esta o de su cónyuge. Interrumpir la cirugía, sin solucionar de manera oportuna y óptima la infección que padecía la paciente hubiera implicado un grave riesgo para su vida.

No obstante, la Sala condenará al Instituto de Seguros Sociales a pagar una indemnización a los demandantes, por haberle realizado el procedimiento quirúrgico a la señora Gloria Inés Berrío Castrillón, sin contar previamente con su consentimiento y el de su cónyuge, dado que, como ya se señaló, esa práctica no obedeció a una urgencia médica y la inflamación de trompa derecha debió ser conocida por los médicos de la entidad, gracias a los exámenes que le fueron practicados durante los 12 días en los que permaneció hospitalizada. Esta última afirmación la infiere la Sala con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, entre las cuales -se insiste-, no se encuentra la historia clínica.

Es cierto que la paciente había aceptado que se le practicara la cirugía, por padecer un embarazo ectópico, pero ese consentimiento estaba limitado a una de sus trompas y, también es cierto que esta conservó su útero y, por lo tanto, la posibilidad de procrear, mediante la implantación de un óvulo fecundado in vitro; sin embargo, no tuvo oportunidad de consentir la extirpación de la trompa derecha, porque los médicos no le advirtieron de la inflamación colateral, hecho que les era previsible, si se tiene en cuenta el tipo de enfermedad que padecía y los exámenes que le habían sido practicados.

En otros términos: si bien es cierto que, al momento de practicarle la salpingectomía los médicos no tenían alternativa distinta a la de extirparle ambas trompas, porque interrumpir la cirugía para pedir el consentimiento de la paciente o de su cónyuge hubiera implicado exponerla al riesgo de padecer una peritonitis, también lo es que, con antelación a la cirugía pudieron advertir a la pareja de la situación de salud en la que se podría encontrar la señora Gloria Inés Berrío Castrillón, a fin de que esta consintiera o no, la salpingectomía bilateral, por ser la titular tanto de los derechos sexuales y reproductivos, como de su propia vida.

A juicio de la Sala, las pruebas que obran en el expediente, a pesar de que se echa de menos la prueba de mayor relevancia, cual es la historia clínica, demuestran de mejor manera la tesis de que la capacidad funcional de las trompas de Falopio de la demandante había sido anulada por la inflamación aguda que la afectaba. Y, en esas condiciones, la alternativa médica no era la de cerrar la herida, a pesar de la verificación de la infección, con riesgo cierto de que esta pudiera generarle una peritonitis; por eso, la satisfacción al derecho de consentir la intervención debió agotarse antes de que esta se iniciara y no al momento de su práctica.

Así las cosas, los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la pérdida de la trompa colateral que le fue extirpada por los médicos del ISS a la señora Gloria Inés Berrío Castrillón, al intervenirla para solucionar el embarazo ectópico que ponía en riesgo su vida y que le anula toda posibilidad de fertilización natural, no es imputable a la entidad demandada sino a su situación de salud, la cual no pudo ser resuelta a pesar de la atención médica que le fue brindada, pero

antes de la intervención quirúrgica los médicos debieron advertirle la existencia de esa situación, a fin de que fuera ella quien decidiera si aceptaba la extirpación de la trompa derecha o asumía el riesgo que para su vida podía significar conservar ese órgano, mientras consultaba alternativas terapéuticas.

Por lo tanto, se revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, se reconocerá una indemnización de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora Gloria Inés Berrío Castrillón y de 20 salarios mínimos legales mensuales a favor del señor Jaime Alberto Ossa Giraldo, por haberles vulnerado su derecho a consentir, de manera informada, la práctica de la salpingectomía bilateral a la señora Gloria Inés, hecho que le impidió a la pareja decidir si optaba por buscar alternativas que le permitieran concebir en forma natural.

De otra parte, la Sala llama la atención de las entidades médicas estatales sobre la necesidad de llevar una historia clínica completa y ordenada, que permita, no solamente, demostrar su actuación sino brindar a los pacientes una atención adecuada, gracias al seguimiento estricto de sus condiciones de salud.

Comoquiera que en el *sub júdice* tal anomalía no constituye un obstáculo para el reconocimiento de ninguna de las pretensiones, pero indudablemente vulnera el derecho a la verdad como bien jurídicamente protegido e inescindiblemente asociado a la dignidad humana¹⁷, la Sala no se limitará a hacer notar la falla, sino

¹⁷ Al respecto, esta Subsección ha considerado que: “*Es menester insistir en que las irregularidades en la historia clínica, además de constituir una desviación de los estándares éticos y legales de la medicina, son circunstancias que constituyen fallas autónomas, que se predicán con independencia de la incidencia en la producción del daño alegado. Esto último, por cuanto de este documento depende la efectividad del derecho a la verdad del paciente, inescindiblemente ligado a las exigencias de la dignidad humana. En efecto, si realmente se reconoce a la persona como fin en sí mismo, la información sobre su propia salud y procesos vitales debe aceptarse como algo que le pertenece y de lo que no se puede despojar arbitrariamente sin lesionar severamente su dignidad. De la imposibilidad de poseer la vida de otro, concomitante a la dignidad humana, se sigue conexamente, la imposibilidad de retener o denegar la información existente o que debería existir sobre aspectos importantes del propio proceso vital. El derecho a la vida y la salud comportan el derecho a la información sobre los procesos que los comprometen. //Además de la evidente conexidad del acceso del derecho a la verdad con el éxito o el fracaso de posteriores tratamientos médicos, el cumplimiento defectuoso de los deberes relativos a la cumplimentación de la historia clínica compromete el acceso a la justicia del paciente, en la medida en que el documento en cuestión constituye la prueba más idónea para acreditar la ocurrencia de un daño antijurídico y en no pocos casos el único. Dado que la posibilidad de acceder a los tribunales es vacía cuando se deniega la posibilidad de probar los hechos que fundan las pretensiones, el descuido de la historia clínica supone una violación de hecho a la verdad y la facultad derivada de acreditarla ante los tribunales*”. *Íbid.*

que, conservando la categoría de daño autónomo, proferirá una medida con fines preventivos y a título de garantía de no repetición, para que en lo sucesivo las entidades médicas estatales, además de dispensar la atención y asistencial requerida en cada caso, lleven de manera adecuada el registro, custodia y preservación de la historia clínica, como un deber inexorable del cual pende el ejercicio efectivo de los derechos del paciente.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia proferida el 1º de octubre de 2010, por el Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, **se DECIDE:**

PRIMERO: DECLÁRASE al Instituto de Seguros Sociales patrimonialmente responsable por los daños al proyecto de vida causados a los señores Gloria Inés Berrío Castrillón y Jaime Alberto Ossa Giraldo, derivados de la violación al derecho consentir, de manera informada, la práctica de la salpingectomía bilateral, que le impide a la demandante concebir en forma natural.

SEGUNDO: CONDÉNASE al Instituto de Seguros Sociales a pagar, por concepto de perjuicios morales las siguientes cantidades: (i) a favor de la señora Gloria Inés Berrío Castrillón cincuenta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y al señor Jaime Alberto Ossa Giraldo, treinta (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: A título de garantía de no repetición, **ORDÉNASE** al Instituto de Seguros Sociales, que adopte las medidas necesarias para que la atención médica sea debidamente documentada en la historia clínica, a fin de garantizar el derecho a la verdad y una debida asistencia médica.

CUARTO: NIÉGASE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: El Instituto de Seguros Sociales dará cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO: El Ministerio de Salud y Protección Social dará cumplimiento a las condenas y órdenes anteriores, de conformidad con lo establecido en el Decreto 541 de 2016.

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

Ausente con excusa
STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

