

DAÑO ANTIJURIDICO - Existencia / PERDIDA DE LA CAPACIDAD PARA CONCEBIR - Perjuicios / HISTERECTOMÍA - Depresión

Está demostrado en el expediente que el 19 de septiembre de 1989, la señora Matilde Isabel Moreno Velilla fue sometida a una anexo-histerectomía, por una endometriosis no resuelta. Así se acreditó con la copia de la historia clínica y los testimonios que obran en el expediente, a los cuales se hará referencia detallada más adelante. También se demostró que la enfermedad sufrida por la paciente y el resultado final de la misma, que le significó la pérdida de su capacidad para concebir, le produjeron daños físicos y morales a la demandante. Quedó acreditado en el expediente que luego de que se le practicara la histerectomía, la señora Matilde Isabel sufrió un cuadro psicológico de depresión. Así consta en las notas de la historia clínica de 9 de octubre de 1989: “muy deprimida, llanto fácil, sintomatología de climaterio”, y de 18 de octubre del mismo año: “ansiedad, depresión luego de histerectomía...tiene cita con psiquiatría”; en la copia auténtica de la incapacidad médica dada por el Psiquiatra, el 23 de octubre siguiente: “sintomatología depresiva severa, con múltiples molestias somáticas”, y en el concepto del Psiquiatra, emitido el 9 de enero de 1990. La depresión sufrida por la paciente por la histerectomía obedece a una reacción natural por la pérdida de su capacidad para concebir y el sentimiento de minusvalía que esa pérdida produce en la mujer, daños a los cuales se refirió la Sala en sentencia 3 de mayo de 2007, exp. 16.098. El vínculo parental en el primer grado de consanguinidad, unido a las reglas de la experiencia permite inferir el dolor moral que los demandantes sufrieron como consecuencia de los problemas de salud y la pérdida de la posibilidad de concebir padecidos por su hija. Además, a ese daño se refirió la señora Marta Gómez Duque, en la declaración que rindió ante el a quo, en cuanto destacó la estrecha relación que existe entre la señora Matilde Isabel y sus padres, así como al apoyo emocional y económico que éstos le han brindado a aquélla.

PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD - Responsabilidad del Estado / FALLA MEDICA - Responsabilidad del Estado / ACTO MEDICO - Actos anexos que integran el acto médico complejo

Habida consideración de que los demandantes imputan los daños que padecen al Departamento de Antioquia, en tanto afirman que los mismos se produjeron como consecuencia de la negligencia en la prestación en el servicio médico que le brindó la entidad, la Sala procede a realizar una breve exposición de los criterios jurisprudenciales adoptados de manera más recientes, en materia de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la prestación del servicio médico asistencial. Cabe señalar, en primer término, que la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado “acto médico complejo”, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones. Esta distinción tuvo gran relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que hoy han sido adoptados por la Sala, conforme a los cuales el régimen de responsabilidad aplicable en materia de

responsabilidad médica es el de la falla del servicio probada, dicha distinción sólo tiene un interés teórico. En relación con el acto médico propiamente dicho, que es el tema de interés para la solución del caso concreto, se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado. Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la *lex artis*.

RESPONSABILIDAD MEDICA ESTATAL - Noción

En otros términos, dado que con la prestación del servicio médico se busca interrumpir el proceso causal que, por causas naturales o externas, produce o amenaza con producir el deterioro o la pérdida de la integridad corporal, con el fin de lograr la curación, mejoramiento o, al menos, la sobrevivencia del paciente en condiciones de dignidad humana, dicho servicio debe prestarse de la manera más diligente, de acuerdo con el estado del arte en la materia. Sin embargo, no siempre es posible calificar la actuación médica como indebida a partir de los resultados obtenidos, hecha la salvedad de aquellos casos en los cuales el resultado en sí mismo es demostrativo de la falla o del nexo causal entre la intervención y el daño, porque hay enfermedades incurables, o que, al menos no pueden ser superadas con los conocimientos científicos alcanzados, y tratamientos con efectos adversos inevitables, los cuales, sin embargo, deben ser ponderados por el médico en el balance riesgo – beneficio y advertidos al paciente con el fin de que éste decida libremente si se somete o no a ellos.

ERROR EN EL DIAGNOSTICO - Noción / FALLA EN EL SERVICIO MEDICO - Régimen aplicable

Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico. Al margen de las discusiones que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina en relación con el régimen probatorio de los elementos de la responsabilidad patrimonial por los daños que se deriven de la actuación médica del Estado, lo cierto es que existe consenso en cuanto a que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño. En otros términos, como de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, pero siempre que éste le sea imputable al Estado, entonces, en el juicio de responsabilidad es necesario verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportar ese daño y que el mismo le es imputable

a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente o de otra causa diferente. Ahora, la responsabilidad por la deficiente o nula prestación del servicio médico también puede generar responsabilidad patrimonial al Estado, aunque no se derive un daño a la salud de los pacientes, cuando tales fallas constituyan en sí mismas la vulneración de otros de sus derechos o intereses jurídicos, como el de la prestación eficiente del servicio, o el de la dignidad, o la autonomía y libertad para disponer del propio cuerpo.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Por fallas relacionadas con la prestación del servicio médico

Recientemente, consideró la Sala que son imputables al Estado los daños sufridos por los pacientes a quienes no se brinde un servicio médico eficiente y oportuno, aunque no se acredite que esas fallas hubieran generado la agravación de las condiciones de su salud, es decir, que la falla en la prestación del servicio se confunde con el daño mismo. De igual manera, consideró la Sala en otra oportunidad, que hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por fallas relacionadas con la prestación del servicio médico, cuando se vulneran derechos de las personas como el de la dignidad, la autonomía y la libertad para disponer del cuerpo, cuando no se pide su consentimiento previo para algunas intervenciones, al margen de que los riesgos no consentidos no se materialicen o, inclusive, aún cuando esa intervención no consentida mejore las condiciones del paciente. En síntesis, el Estado puede ser declarado patrimonialmente responsable de los daños que se deriven de la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente, cuando tales daños se producen como consecuencia de esa omisión o deficiencia; cuando la prestación asistencial no se brinda como es debido, o cuando se vulneran otros derechos o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, aún en eventos en los que dichas prestaciones resultan convenientes a la salud del paciente, pero se oponen a sus propias opciones vitales.

FALLA EN EL SERVICIO MEDICO - Inexistencia

Se afirma en la demanda que la endometriosis que padeció la señora Matilde Isabel no pudo ser resuelta y culminó en la práctica de la anexo-histerectomía, porque dicha enfermedad no le fue diagnosticada en forma oportuna, lo que impidió brindarle a tiempo el tratamiento adecuado. Por su parte, la entidad demandada adujo no haber incurrido en falla del servicio alguna y que, por el contrario, a la paciente se le suministró en todo momento el tratamiento que requirió. Considera la Sala que no quedó demostrado en el expediente que los daños sufridos por la demandante, como consecuencia de las enfermedades que padeció durante más de 15 años (anexitis crónica y endometriosis), que culminaron con la práctica de la anexo-histerectomía, fueran imputables al Departamento de Antioquia, por deficiencias en el servicio de salud que se le brindó. Quedó demostrado con las pruebas antes relacionadas que desde 1984 se diagnosticó endometriosis a la señora Matilde Isabel Moreno, y que desde ese momento se le brindaron en la entidad demandada distintos tratamientos médico y quirúrgicos, incluidos procedimientos de medicina no tradicional, como bioenergéticos y, además, se le reconoció el costo de una cirugía que le fue practicada por un médico particular, con el fin de aliviarle el dolor, pero que ninguno de esos métodos tuvo un efecto favorable definitivo en el problema de salud que aquejaba a la paciente, hasta que, finalmente, se le practicó una anexo-

histerectomía, lo cual no sólo le causó graves molestias físicas, sino que, además, le generó depresión, por la pérdida de la posibilidad de concebir, que dicha cirugía le implicó. La parte demandante no cuestiona los tratamientos que se le brindaron a la paciente en el Servicio Médico del Departamento de Antioquia, desde 1984, pero afirma que los mismos no fueron efectivos, porque el diagnóstico de la enfermedad se hizo en forma tardía, cuando ya ésta estaba avanzada. Por lo tanto, se procederá a analizar a continuación, si el diagnóstico de la endometriosis se hizo de manera tardía y, de ser así, si esa falla fue la causa del resultado final desfavorable de los tratamientos que se le brindaron a la paciente desde 1984.

ENDOMETRIOSIS - Su diagnóstico no fue tardío

En consecuencia, aparece acreditado en el expediente que: (i) la señora Matilde Isabel Moreno Velilla consultó al Servicio Médico del Departamento de Antioquia, desde 1973, por dolor asociado con el período menstrual; (ii) en 1977 se hizo un diagnóstico provisional de anexitis, que fue confirmado con la laparoscopia en 1978, descartándose la existencia de endometriosis; (iii) la entidad brindó, en criterio de los peritos, el tratamiento adecuado para esa enfermedad, que consistió en antibiótico, antiinflamatorios y analgésicos; (iv) entre 1978 y 1984, la paciente acudió con los mismos síntomas a la entidad demandada, pero de manera esporádica, según la historia clínica; (v) en 1984 se le practicó laparoscopia que mostró adherencias, que en opinión del médico correspondían a endometriosis antigua no resuelta; (vi) a partir de esa fecha fue tratada con medicina tradicional, que incluyó droga de alto costo; medicina alternativa (bioenergética), cirugías, que le fueron practicadas tanto en el Servicio como en forma particular; (vii) la enfermedad no cedió a pesar de todos esos tratamientos; en cambio, el dolor que sufría la paciente cobró intensidad; además, el proceso de agravación de la enfermedad podía poner en riesgo su vida, por eso, en abril de 1989 se le practicó anexo-histerectomía, previo consentimiento de la paciente, lo cual le causó gran depresión. No obstante, con las pruebas que obran en el expediente no es posible afirmar que el diagnóstico de la endometriosis fuera tardío. Si bien las manifestaciones médicas mostraban en 1984 que la paciente tenía una endometriosis antigua, no resuelta, no fue posible establecer cuál era la antigüedad de la enfermedad, para así poder concluir que transcurrió un lapso considerable, durante el que se hubieran debido practicar los exámenes necesarios para el diagnóstico de la enfermedad, y que por negligente prestación del servicio médico no se hizo de manera oportuna. Si bien durante el lapso transcurrido entre octubre de 1978, fecha en la cual la laparotomía mostró que no había signos de endometriosis y marzo de 1984, en la cual se diagnosticó la endometriosis, persistían los síntomas de dismenorreas, la paciente acudió, según la historia clínica, sólo de manera esporádica al Servicio Médico de la entidad demandada, lo cual indica que no hubo manifestaciones de la agravación de sus síntomas durante ese período o que, ante el escaso requerimiento de atención, los médicos no podían sospechar la existencia de la enfermedad y, por ende, a solicitar la práctica de nueva laparoscopia. Además, aunque se hubiera acreditado que el diagnóstico de la endometriosis pudo hacerse con anterioridad a 1984, lo cierto es que tampoco aparece acreditada en el expediente la existencia de relación causal entre el presunto diagnóstico tardío de la enfermedad y el daño finalmente sufrido por la paciente. En síntesis, como no se acreditó que la anexo-histerectomía que le fue practicada a la señora Matilde Isabel Moreno Velilla tuviera como causa el diagnóstico tardío de la endometriosis que sufrió la paciente, ni que ese hecho fuera a su vez la causa de la ineficacia de los tratamientos médicos y quirúrgicos practicados o asumidos económicamente por el

Departamento de Antioquia, procede la confirmación de la sentencia denegatoria de las súplicas de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 05001-23-26-000-1990-00690-01(19101)

Actor: MATILDE ISABEL MORENO VELILLA Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 1º de agosto de 2000, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será confirmada.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

Mediante escrito presentado el 16 de mayo de 1990, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores MATILDE ISABEL MORENO VELILLA, JESÚS ANTONIO MORENO RESTREPO y MERCEDES VELILLA BANQUET formularon demanda en contra del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, con el fin de que se declarara a la entidad patrimonialmente responsable de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de las fallas en el servicio médico que se le prestó en dicha institución a la primera de los demandantes, fallas que culminaron con la práctica de anexo-histerectomía.

A título de indemnización, se solicitó el pago de una suma equivalente a 1.000 gramos de oro, a favor de cada uno de los demandantes.

2. Fundamentos de hecho

Los hechos relatados en la demanda son los siguientes:

-La señora Matilde Isabel Moreno Velilla comenzó a sufrir fuertes cólicos premenstruales y menstruales, desde el año 1972, por lo cual acudió al Hospital Departamental de Arboletes, en su calidad de afiliada al servicio médico que prestaba el Departamento de Antioquia, al cual se encontraba vinculada como funcionaria pública, desde 1971.

-En la entidad hospitalaria se le suministraron analgésicos y anticonceptivos, sin que desaparecieran los síntomas descritos; por el contrario, los mismos se agudizaron. Desde 1974, los cólicos se le presentaban en cualquier tiempo, acompañados de fatiga, debilidad general y vómitos.

-Ante la persistencia y continuidad de los síntomas, el médico departamental ordenó la práctica de una laparoscopia y se le diagnosticó una anexitis crónica, por lo que se le prescribió penicilina y otras drogas menores.

-Pero esa droga tampoco mejoró el estado de la paciente. Ante su sufrimiento tan prolongado, en 1984 se le practicó otra laparoscopia y se determinó con base en ese examen, que debía practicársele una cirugía con el fin de eliminar las adherencias, ignorándose el diagnóstico de una posible endometriosis.

-La cirugía que se le practicó en esa fecha fue una extirpación de los ovarios, sin la aquiescencia de la paciente, quien se enteró de ese hecho sólo en 1989, cuando se le practicó una nueva intervención quirúrgica.

-En 1985 fue intervenida quirúrgicamente para eliminar adherencias; en 1987, además, se procuró insensibilización (neurectomía presacra) y se le prescribió tratamiento con hormonas.

-A pesar de haberse sometido a los tratamientos y cirugías prescritas por los médicos de la entidad, la paciente siguió experimentando los mismos dolores, cada vez con mayor frecuencia e intensidad. Finalmente, en 1989 se le practicó histerectomía, con lo cual se culminó la carrera de errores en los cuales incurrió la entidad, con grave perjuicio para la demandante, porque siendo una mujer joven no podrá concebir y, además, deberá someterse de por vida a un tratamiento hormonal y a una terapia especial del dolor.

Se afirma en la demanda que los daños descritos sufridos por la señora Matilde Isabel Moreno y sus padres son imputables a la entidad demandada, porque los mismos se originaron en la desidia, el desinterés y falta de preparación de los médicos que la trataron, quienes no le diagnosticaron oportunamente la endometriosis que padecía y le suministraron un tratamiento inadecuado, lo cual generó el avance de la infección que derivó en la inevitable práctica de la histerectomía.

3. La oposición de la demandada

El Departamento de Antioquia se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo que a la paciente se le suministró el tratamiento que requirió para el cuadro clínico de anexitis crónica y endometriosis, enfermedades que, a pesar del celo y la diligencia, desembocaron en la necesidad de practicarle histerectomía, para lo cual se contó con su consentimiento, como consta en la historia clínica. Además, propuso la excepción de inexistencia de la obligación, con fundamento en que el procedimiento crónico de la demandante hacía muy remoto el hecho de que pudiera concebir.

4. La sentencia recurrida

Consideró el Tribunal a quo que el asunto debía ser decidido con fundamento en el régimen de responsabilidad presunta, conforme al cual se presumía la falla del servicio de la entidad demandada; que, en el caso concreto, esa presunción fue desvirtuada con las pruebas que obran en el expediente, las cuales demostraban que el Departamento de Antioquia brindó a la demandante la atención médica que requirió, la cual fue aceptada por ella; que no se acreditó que fuera deficiente el diagnóstico de la endometriosis; que, por el contrario, la entidad acreditó haber

actuado con diligencia y cuidado en el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, cuya evolución natural produjo las secuelas que padece.

5. Lo que se pretende con la apelación

La parte demandante solicitó que se revocara la sentencia impugnada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda. Adujo que el a quo desconoció una realidad palmaria que emergía de las pruebas documentales que obran en el expediente y era la de que la paciente padecía de endometriosis desde 1972, año en el cual comenzó a consultar por presentar cólicos premenstruales y menstruales de notoria intensidad, pero a pesar de que esas consultas fueron persistentes durante los 14 años siguientes, sólo en 1984 se ordenó practicarle una laparoscopia, cuya falta de oportunidad era tan cierta, que el diagnóstico fue el de endometriosis estadios II y III, es decir, que la enfermedad había avanzado de tal manera que para ese momento ya presentaba adherencias pélvicas y compromiso de trompas y ovario, mientras el tratamiento que se le suministraba sólo buscaba aliviarle el dolor y otros síntomas, tratamiento que, según el testimonio del médico Jairo Estrada Restrepo debió variarse en año o año y medio y debió consistir en suministrarle otro tipo de drogas y cauterizar la endometriosis por laparoscopia o por cirugía.

Agregó que, en razón a que el régimen de responsabilidad en el caso concreto era el de la falla presunta del servicio, la entidad demandada debió demostrar cuáles fueron las razones por las cuales tardó 14 años en modificar el tratamiento que debió suministrarle a la paciente, retardo que llevó a esta paciente a la práctica de una histerectomía y a la extirpación de los ovarios.

6. Actuación en segunda instancia.

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones no hicieron uso las partes ni el Ministerio Público.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que la cuantía de la demanda supera aquella exigida para el efecto al momento de proponer el recurso.

2. El perjuicio sufrido por los demandantes

2.1. Está demostrado en el expediente que el 19 de septiembre de 1989, la señora Matilde Isabel Moreno Velilla fue sometida a una anexo-histerectomía, por una endometriosis no resuelta. Así se acreditó con la copia de la historia clínica y los testimonios que obran en el expediente, a los cuales se hará referencia detallada más adelante.

2.2. También se demostró que la enfermedad sufrida por la paciente y el resultado final de la misma, que le significó la pérdida de su capacidad para concebir, le produjeron daños físicos y morales a la demandante.

Quedó acreditado en el expediente que luego de que se le practicara la histerectomía, la señora Matilde Isabel sufrió un cuadro psicológico de depresión. Así consta en las notas de la historia clínica de 9 de octubre de 1989: *“muy deprimida, llanto fácil, sintomatología de climaterio”*, y de 18 de octubre del mismo año: *“ansiedad, depresión luego de histerectomía...tiene cita con psiquiatría”*; en la copia auténtica de la incapacidad médica dada por el Psiquiatra, el 23 de octubre siguiente: *“sintomatología depresiva severa, con múltiples molestias somáticas”*, y en el concepto del Psiquiatra, emitido el 9 de enero de 1990:

“Consultó por 1ª vez el 23 de octubre/89, con control que reportaba ‘depresión reactiva severa’, múltiple problemática somática. Se le practicó anexo-histerectomía. Con psicoterapia y farmacoterapia se ha logrado alguna superación de la crisis, continuando altibajos en el estado de ánimo, insomnio, llanto fácil, mareos. Debe continuar manejo psiquiátrico.

IDx 1) Reacción depresiva” (fl. 174).

El cuadro depresivo de la paciente fue referido también en el concepto del Área de Psicología, de 9 de mayo de 1990:

“Matilde inició consulta de acuerdo a problema de depresión, remitida por el Dr. Mauricio Estrada. La evaluación arrojó problemas en el área

sexual, social y recreativo. Se ha trabajado brindando información con relación a la sexualidad, 'cultura sexual', no se ha podido realizar terapia sexual debido a no tener un compañero. Ha tenido episodios de mucha crisis depresiva, esto lo asocia mucho con su problema de haber tenido la histerectomía. Actualmente se encuentra en consulta”.

La depresión sufrida por la paciente por la histerectomía obedece a una reacción natural por la pérdida de su capacidad para concebir y el sentimiento de minusvalía que esa pérdida produce en la mujer, daños a los cuales se refirió la Sala en sentencia 3 de mayo de 2007, exp. 16.098, con apoyo en la doctrina, en estos términos:

“La histerectomía es un procedimiento quirúrgico que afecta de manera importante los intereses de la mujer, dado que la extirpación del útero y/o sus anexos implica un estado de esterilidad permanente, amen de una multiplicidad de factores que convergen en una visión holística, a dimensionar en todo su universo la valoración del daño corporal¹.

...

“De otro lado, sobre la dimensión existencial de la maternidad y la función de la reproducción se ha dicho:

‘En la maternidad, la mujer encuentra la oportunidad maravillosa de experimentar directamente este sentido de inmortalidad. La función reproductora de la hembra no es simplemente un acto individual, único o repetido, en el plano biológico. Por el contrario, los acontecimientos biológicos como tales pueden ser concebidos como manifestaciones individuales de la fluctuación humana universal entre los dos polos de creación y destrucción, y como la victoria de la vida sobre la muerte. En tal sentido, esas manifestaciones biológicas son expresadas en sentimientos primitivos, en cultos religiosos y en el más avanzado pensamiento filosófico’. [La histerectomía es la pérdida del aparato reproductor femenino, con una ostensible afectación del patrimonio biológico, que como se sabe, lo constituye cada uno de los órganos, aparatos y sistemas con sus respectivas funciones, por ello la histerectomía evidencia como manifestación del daño corporal, secuelas: a) anatómicas evidentes: pérdida de la matriz; b) funcionales: pérdida de la menstruación. Incapacidad para la concepción uterina; c) estéticas: cicatriz operatoria o laparatómica; d) síquicas: muy frecuentes e importantes. La pérdida del aparato reproductor femenino, bien de manera parcial –histerectomía-, o total, -anexohisterectomía-, que es el caso de la paciente, en cuanto a su función y significado suele motivar complejos de castración, inferioridad y masculinización. Depresiones. Neurosis, incluso psicosis exógenas; e) morales: derivadas de la hospitalización del riesgo quirúrgico de la secuela anatómica y funcional etc. El perder la capacidad de gestación o

¹ Sobre el tema puede consultarse a Pérez Pineda, Blanca y García Blázquez Manuel, *Manual de valoración y baremación del daño corporal*, editorial Comares, Granada, España, 1991.

maternidad produce un efecto frustrante de gran repercusión moral]”².

Además, sobre los dolores físico y moral sufridos por la paciente durante el proceso de la enfermedad y como consecuencia de la cirugía (anexo-histerectomía) que le fue practicada, declararon los médicos que la asistieron por cuenta del Departamento de Antioquia y las personas cercanas a la misma, llamadas a rendir su versión en este proceso.

Así, el médico gineco-obstetra Francisco Manuel Uribe Garcés refirió ante el a quo (fls. 206-211), los problemas colaterales que representa para una paciente el sufrir una endometriosis, en estos términos:

“Los problemas fuera de su cuadro físico y de sus dolores, vienen a ser de tipo emocional y afectivo, porque la vida sexual se compromete por dolor pélvico durante la relación, todo dependiendo del grado o intensidad de la enfermedad”.

De igual manera, el Gineco-obstetra Jairo Estrada Restrepo, en la declaración que rindió ante el a quo (fls. 212-217), se refirió a los efectos que tiene para una mujer el sufrir una endometriosis y como consecuencia de la misma, una histerectomía:

“Primero que todo, el efecto psicológico de no poder tener un hijo, hay un trastorno emocional grave, segundo, por el dolor pélvico, que la mayoría de las veces no se logra aliviar con nada, también hay dificultad para su vida normal”.

Por su parte, la señora Marta Gómez Duque, quien manifestó ante el a quo (fls. 235-239), que era compañera de estudios de Matilde Isabel, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, entre los años 1986 y 1991, se refirió al efecto emocional que tuvo sobre su compañera la enfermedad que padeció y sus secuelas, en estos términos:

“...desde el ochenta y seis que la conocí que sufría mucho de los cólicos me comentó que le había practicado una cirugía en el ochenta y

² Helene Deutsch, *La psicología de la mujer*, segunda parte, Buenos Aires, editorial Losada S.A., tercera edición, 1960, pág. 9.

cuatro y el médico que la operó dijo que la cirugía debió haberse practicado diez años antes y ya entonces tenía todo como muy adherido. En el ochenta y ocho cuando le hicieron la histerectomía, también descubrieron que le habían extraído un ovario y en ese año pienso yo que fue la crisis peor de ella, porque psicológicamente se mantenía muy mal, no iba casi a la universidad, se la pasaba llorando y la droga que le mandaban, que consistía en pastas analgésicas o en inyecciones como buscapina, no le hacía mucho efecto. Después de la cirugía le ha quedado un dolor como en la cadera..., pero a esto como que no le vale ninguna droga, no se podía casi mover...La actual situación es que yo la veo muy deprimida, como siempre ha estado por motivo de la droga y últimamente se le ha estado arrugando la piel y debido a eso consulta cada dos meses la dermatóloga”.

2.3. Los señores Jesús Antonio Moreno Restrepo y Mercedes Velilla Banquet acreditaron ser los padres de la señora Matilde Isabel. Así consta en el registro civil del nacimiento de ésta (fl. 3).

El vínculo parental en el primer grado de consanguinidad, unido a las reglas de la experiencia permite inferir el dolor moral que los demandantes sufrieron como consecuencia de los problemas de salud y la pérdida de la posibilidad de concebir padecidos por su hija.

Además, a ese daño se refirió la señora Marta Gómez Duque, en la declaración que rindió ante el a quo, en cuanto destacó la estrecha relación que existe entre la señora Matilde Isabel y sus padres, así como al apoyo emocional y económico que éstos le han brindado a aquélla.

3. La responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud

Habida consideración de que los demandantes imputan los daños que padecen al Departamento de Antioquia, en tanto afirman que los mismos se produjeron como consecuencia de la negligencia en la prestación en el servicio médico que le brindó la entidad, la Sala procede a realizar una breve exposición de los criterios jurisprudenciales adoptados de manera más recientes, en materia de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la prestación del servicio médico asistencial.

Cabe señalar, en primer término, que la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende

particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo.

Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado “*acto médico complejo*”, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones. Así, en sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, se acogió la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina:

“...la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de salud puede tener por causa actos de diferente naturaleza. Al respecto, cita Bueres la clasificación propuesta por José Manuel Fernández Hierro, en su obra “Responsabilidad civil médica sanitaria” (Edit. Aranzadi, Pamplona, 1984), que distingue tres supuestos:

“1. Actos puramente médicos, que son los de profesión realizados por el facultativo;

“2. Actos paramédicos, que vienen a ser las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; por lo común, son llevadas a cabo por personal auxiliar para ejecutar órdenes del propio médico y para controlar al paciente (por ejemplo suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos – o proporcionarlos por vía oral-, controlar la tensión arterial, etcétera). También en esta categoría queda emplazada la obligación de seguridad que va referida al suministro de medicamentos en óptimas condiciones y al buen estado en que deben encontrarse los instrumentos y aparatos médicos;

“3. Actos extramédicos, están constituidos por los servicios de hostelería (alojamiento, manutención, etcétera), y por los que obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes”.³

Esta distinción tuvo gran relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes⁴, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que

³ BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425.

⁴ Sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp: 12.165. Se dijo en esa providencia: “Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída

hoy han sido adoptados por la Sala, conforme a los cuales el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio probada, dicha distinción sólo tiene un interés teórico.

En relación con el acto médico propiamente dicho, que es el tema de interés para la solución del caso concreto, se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la *lex artis*. A propósito de la distinción entre el error y la culpa (para la responsabilidad patrimonial del Estado, la falla del servicio), en relación con los riesgos que supone la prestación del servicio médico, ha dicho la doctrina:

de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave”. No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: “En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de ‘los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio’, y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido ‘el de falla presunta”.

“...No hay responsabilidad cuando el obstáculo no es superable por esfuerzo alguno juzgado conforme al *estándar* del médico prudente. Se admite la prueba de la falta de culpa. La enfermedad es un riesgo por el cual el médico no responde.

“-Responderá si decide tratar o someter al paciente a una terapia riesgosa equivocando culposamente en el balance riesgo – beneficio, o no obteniendo un consentimiento informado.

“-El pequeño error debido a deficiencias de estructura hace responsable al organizador de la prestación. El pequeño error en situaciones en que se exige máxima diligencia no exime.

“-El error excusable se muestra en el juicio profesional que tiene que hacer el galeno al relacionar el método con su aplicación concreta, habiendo prestado todos los medios exigibles.

“-Cuando el médico dispone de una metodología aprobada científicamente, no incurre en culpa.

“-Hay culpa y no error, si el diagnóstico es equívoco porque el médico no está actualizado, o porque no hizo un estudio suficiente del enfermo.

“-El diagnóstico es un proceso y no un acto. El médico puede incurrir en culpa si no verifica las probabilidades del error (si estas son razonables) y las corrige.

“-El juzgamiento debe ser efectuado con un criterio lo más cercano al acto.

“-La adopción de sistemas de control es un buen indicio de la excusabilidad del error”⁵.

En otros términos, dado que con la prestación del servicio médico se busca interrumpir el proceso causal que, por causas naturales o externas, produce o amenaza con producir el deterioro o la pérdida de la integridad corporal, con el fin de lograr la curación, mejoramiento o, al menos, la sobrevivencia del paciente en condiciones de dignidad humana, dicho servicio debe prestarse de la manera más diligente, de acuerdo con el estado del arte en la materia. Sin embargo, no siempre es posible calificar la actuación médica como indebida a partir de los resultados obtenidos, hecha la salvedad de aquellos casos en los cuales el resultado en sí mismo es demostrativo de la falla o del nexo causal entre la intervención y el daño⁶, porque hay enfermedades incurables, o que, al menos no

⁵ LORENZETTI RICARDO LUIS. Responsabilidad Civil de los Médicos. Tomo II. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 56

⁶ Se ha acudido a reglas como *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la *culpa virtual* elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la *prueba prima facie* o *probabilidad estadística*, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual se considera que existe falla o nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando,

pueden ser superadas con los conocimientos científicos alcanzados, y tratamientos con efectos adversos inevitables, los cuales, sin embargo, deben ser ponderados por el médico en el balance riesgo – beneficio y advertidos al paciente con el fin de que éste decida libremente si se somete o no a ellos. A propósito de este tema, la Sala, con apoyo en la doctrina ha señalado:

“...dicha valoración debe efectuarse de manera cuidadosa, teniendo en cuenta que en general, los médicos actúan sobre personas que presentan alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda, en mayor o menor grado, inciden por sí mismos en la modificación o agravación de su estado, al margen de la intervención de aquéllos. Al respecto, considera la Sala acertadas las siguientes observaciones formuladas por el profesor Alberto Bueres:

‘...creemos que el mero contacto físico o material entre el actuar profesional y el resultado, no siempre ha de ser decisivo para tener por configurada la relación causal, pues en la actividad médica el daño no es, de suyo, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica (adecuada). En rigor, a partir de la evidencia de que el enfermo acude al médico por lo común con su salud desmejorada, a veces resulta difícil afirmar que existe un daño y, en otras oportunidades, los tropiezos se localizan en el establecer si ciertamente el daño (existente) obedece al actuar médico o si deriva de la evolución natural propia del enfermo⁷.

‘Esta última afirmación nos conduce de la mano a reiterar que en tema de responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños, no permite indefectiblemente imputar estos daños al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios...Frente al daño médico, es muy común que las constancias procesales pongan de manifiesto que el perjuicio pudo ocurrir por el hecho del profesional o por una o varias causas ajenas derivadas fortuitamente del propio estado de salud del enfermo –amén de los supuestos de hecho (o culpa) de éste último...’⁸.

...

“No basta con acreditar una omisión en abstracto, en tratándose de la actividad médica, sino que por el contrario, se reclama una prueba que

según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

⁷ Ataz López, Los médicos y la responsabilidad civil, Edit. Montecorvo, Madrid, 1985, p. 340. Sobre las causas concurrentes y la concausa, y la factibilidad de interrupción del nexo causal, ver Mosset Iturraspe. Responsabilidad Civil del médico, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 267 a 269.

⁸ BUERES, Alberto J. “Responsabilidad Civil de los Médicos”, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 312, 313.

permita inferir, con visos de realidad, que la conducta asumida por el médico o ente hospitalario, deviene causa regular y adecuada de la consecuencia o evento dañino que se materializa, en el caso concreto, en la muerte del menor. La relación de causalidad en dicha actividad, se caracteriza por un particularismo específico, en relación con el régimen general, circunstancia esta que se sostiene, por las especiales características que tipifican la actividad médica y que exigen una consideración especial de parte del juzgador, en el momento de la valoración de la conducta que se considera causalmente ligada a los resultados nocivos. Dicho en otras palabras: En tratándose del acreditamiento del elemento causal, hácese indispensable la demostración de que la conducta del médico tratante o, en su caso, del centro hospitalario a quien se imputan las consecuencias dañinas, resultan ser la causa adecuada del desenlace producido en el paciente, pues sabido se tiene que el mero contacto del médico con el paciente, no resulta ser un elemento probatorio suficientemente descriptivo que permita tener por acreditada la causalidad exigida por el régimen de responsabilidad. En el caso concreto, no solamente se echa de menos la ausencia de prueba que le permita al juzgador atribuir el resultado muerte a una eventual conducta omisiva, pues se reitera, tan solo se sabe que el menor fue llevado al centro hospitalario, si no que igualmente, de la prueba recaudada tampoco puede predicarse que se haya presentado lo que el demandado califica como omisión”⁹.

Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico. Sobre la importancia de este acto médico, ha señalado la doctrina:

“Puede afirmarse que el diagnóstico es uno de los principales momentos de la actividad médica, pues a partir de sus resultados se elabora toda la actividad posterior conocida como tratamiento propiamente dicho.

“De allí que el diagnóstico se termina convirtiendo en un elemento determinante del acto médico, ya que del mismo depende el correcto tratamiento o terapéutica.

“Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado”¹⁰.

Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes

⁹ Sentencia de 11 de mayo de 1999, exp. 11.949

¹⁰ VASQUEZ FERREIRA ROBERTO. Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina”, Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78

que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. A este respecto, ha señalado la doctrina:

“El respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos.

En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitud; es preciso su realización en tiempo oportuno -sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico”¹¹.

Al margen de las discusiones que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina en relación con el régimen probatorio de los elementos de la responsabilidad patrimonial por los daños que se deriven de la actuación médica del Estado, lo cierto es que existe consenso en cuanto a que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño.

En otros términos, como de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, pero siempre que éste le sea imputable al Estado, entonces, en el juicio de responsabilidad es necesario verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportar ese daño y que el mismo le es imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente o de otra causa diferente.

¹¹ MOSSET ITURRASPE, JORGE: Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1º reimpresión, pág. 125 y 126.

Ahora, la responsabilidad por la deficiente o nula prestación del servicio médico también puede generar responsabilidad patrimonial al Estado, aunque no se derive un daño a la salud de los pacientes, cuando tales fallas constituyan en sí mismas la vulneración de otros de sus derechos o intereses jurídicos, como el de la prestación eficiente del servicio, o el de la dignidad, o la autonomía y libertad para disponer del propio cuerpo.

Recientemente, consideró la Sala que son imputables al Estado los daños sufridos por los pacientes a quienes no se brinde un servicio médico eficiente y oportuno, aunque no se acredite que esas fallas hubieran generado la agravación de las condiciones de su salud, es decir, que la falla en la prestación del servicio se confunde con el daño mismo¹².

De igual manera, consideró la Sala en otra oportunidad, que hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por fallas relacionadas con la prestación del servicio médico, cuando se vulneran derechos de las personas como el de la dignidad, la autonomía y la libertad para disponer del cuerpo, cuando no se pide su consentimiento previo para algunas intervenciones, al margen de que los riesgos no consentidos no se materialicen o, inclusive, aún cuando esa intervención no consentida mejore las condiciones del paciente¹³.

En síntesis, el Estado puede ser declarado patrimonialmente responsable de los daños que se deriven de la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente, cuando tales daños se producen como consecuencia de esa omisión o deficiencia; cuando la prestación asistencial no se brinda como es debido, o cuando se vulneran otros derechos o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, aún en eventos en los que dichas prestaciones resultan convenientes a la salud del paciente, pero se oponen a sus propias opciones vitales.

4. El caso concreto

¹² Sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 35.656

¹³ Como ejemplo de la existencia de vínculo de causalidad entre la falta de información y el daño, se cita en la doctrina la falta de información al paciente que se practicó la vasectomía, del riesgo de fecundación en un lapso posterior a la intervención.

Se afirma en la demanda que la endometriosis que padeció la señora Matilde Isabel no pudo ser resuelta y culminó en la práctica de la anexo-histerectomía, porque dicha enfermedad no le fue diagnosticada en forma oportuna, lo que impidió brindarle a tiempo el tratamiento adecuado. Por su parte, la entidad demandada adujo no haber incurrido en falla del servicio alguna y que, por el contrario, a la paciente se le suministró en todo momento el tratamiento que requirió.

Considera la Sala que no quedó demostrado en el expediente que los daños sufridos por la demandante, como consecuencia de las enfermedades que padeció durante más de 15 años (anexitis crónica y endometriosis), que culminaron con la práctica de la anexo-histerectomía, fueran imputables al Departamento de Antioquia, por deficiencias en el servicio de salud que se le brindó.

A esa conclusión se llega a partir de la revisión de la historia clínica que fue aportada al expediente, en copia auténtica, por el Jefe de la Sección Servicio Médico del Departamento de Antioquia (fls. 42-195), y por el Jefe de Gineco-obstetricia del Hospital General de Medellín (fls. 30-33); así como de los informes presentados por la Secretaria Ejecutiva de Profamilia (fls. 36-39), y los testimonios rendidos ante el a quo por los médicos que trataron a la paciente, Gineco-obstetras Manuel Uribe Garcés (fls. 206-211), Jairo de Jesús Estrada Restrepo (fls. 212-217) y Luis Fernando Ceballos Velásquez (fls. 218-225); por el Odontólogo Miguel Ángel Cardona Mejía, quien estuvo a cargo de la dirección del Consultorio Departamental (fls. 227-232), y demás testigos llamados al proceso, por la demandante por conocer su situación de salud, por haber trabajado o estudiado con ella durante los años en los cuales padeció la enfermedad y en el dictamen pericial rendido en el proceso.

4.1. De acuerdo con esas pruebas se estableció que a la señora Matilde Isabel Moreno le fue diagnosticada una endometriosis, en una laparoscopia que se le practicó en 1984, y que a partir de esa fecha se le brindaron los tratamientos de medicina tradicional, que incluyeron drogas de alto costo; de medicina alternativa, como procedimientos bioenergéticos; cirugías, para retirar las adherencias producidas por la enfermedad y para el dolor, a pesar de los cuales la enfermedad no pudo ser controlada, por lo que, finalmente, hubo que practicarle la anexo-

histerectomía para tratar de aliviarle el dolor, evitar mayores complicaciones, e inclusive evitar que se pusiera en riesgo su vida.

4.1.1. En efecto, obran en la historia clínica las laparoscopias que se le practicaron a la paciente en los años de 1984, 1985, 1986, con las cuales se diagnosticó la enfermedad y se verificó que a pesar de los tratamientos y procedimientos que le fueron aplicados, la enfermedad no pudo ser controlada; que, por el contrario, se agravó progresivamente. El informe de esas laparoscopia fue el siguiente:

(i) Laparoscopia practicada en el Hospital General de Medellín, el 6 de marzo de 1984, con los siguientes hallazgos:

“1. UTERO: Pérdida de la movilidad uterina por adherencia de los anexos a la cara anterior.

En el repliegue besico-uterino hacia la izquierda se observan 2 microimplantes de endometriosis de 1-2 mm. En la cara posterior hacia el útero sacro izquierdo también se observan 2 microimplantes de endometriosis.

2. ANEXO IZQUIERDO: Aglutinado, fuertemente adherido a la cara anterior, hacia el cuerno izquierdo. Como cicatriz de infección antigua (cicatriz de endometriosis?).

3. ANEXO DERECHO: Igual. Fuertemente adherido.

4. DOUGLAS: Parcialmente ocluido por adherencias.

OPINIÓN: Este cuadro puede corresponder a las secuelas de una endometriosis antigua que aún no ha remitido totalmente” (fl. 98).

(ii) Laparoscopia practicada en Profamilia, Medellín, el 2 de abril de 1985. Consta en el informe lo siguiente:

“Paciente enviada con el diagnostico de anexitis crónica y salpingolisis y liberación de adherencias, practicadas hace un año. Se pide control de este procedimiento.

“Anestesia general. El examen bimanual previo al procedimiento, permitió palpar un empastamiento difuso de la pelvis, sin que fuera posible identificar claramente las estructuras.

“Se colocó un histerómetro dentro de la cavidad uterina y se tuvo fijo para movilizar el útero con él. Luego se practicó la incisión, se practicó el neumoperitoneo, se introdujo el laparoscopio y se observó que el útero estaba central pero rodeado de un magma de adherencias que apenas permitían ver un poco de la cara anterior y el fondo del mismo, y

el resto lo escondía junto con trompas y ovarios, sobre todo hacia el fondo del saco de Douglas, en donde había una densa formación adherencial. También se observó hacia la zona del anexo izquierdo y vecina a la parte inferior, evidencia de endometriosis en forma de focos violáceos, en número de 3 o 4, de 4 o 5 mm. de diámetro cada uno y alguna sospecha de un quiste de mayor tamaño, por el aspecto de la pared. Se observaron, además, adherencias en esta zona muy firmes, que hacen sospechar que parte del proceso sea de origen endometriósico.

“Es de anotar que el contorno del fondo uterino es un poco irregular, lo que hace sospechar la presencia de un mioma intramural en ese punto.

“No fue posible observar ninguna otra patología por lo denso del proceso adherencial descrito.

“DIAGNÓSTICO: Proceso adherencial pélvico, con oclusión de trompas y ovarios, posiblemente en parte de origen endometriósico. No se puede clasificar el grado de esta entidad, debido a que no se conoce su participación exacta en la determinación del proceso total.

“Puede ser conveniente un tratamiento previo con Danazol, antes de una intervención quirúrgica, con vista a resección de los focos mencionados” (fl. 38).

(iii) En el informe de laparoscopia practicada el 30 de septiembre de 1986, también por Profamilia, Medellín, se llegó al siguiente diagnóstico:

“Sedación.

“El examen bimanual previo al procedimiento no permitió la definición de ninguna patología en la pelvis, fuera de un útero central que se individualizó parcialmente y una pared abdominal muy rígida que impidió toda identificación de estructuras pélvicas.

“Luego se colocaron pinzas y cánulas en el cuello, se estableció el neuoperitoneo y se introdujo el laparoscopio observándose: un ÚTERO central rodeado de adherencias que impedían definirlo completamente, parecido a lo descrito en la laparoscopia practicada en abril de 1985. Lesiones de endometriosis se observaron en el lado derecho por delante del ligamento redondo y sobre el fondo del útero, un poco a la izquierda, se encontró el sigmoide asentado y adherido ahí; no fue pues posible identificar más en este magma adherencial que comprometía tanto el ÚTERO, como las TROMPAS y OVARIOS.

“Es opinión del doctor Castañeda y del suscrito que participaron en el estudio de esta paciente, que el mejor tratamiento en este momento es una histerectomía total, ya que no es posible solucionar el problema doloroso de otra manera” (fl. 39).

4.1.2. Se observa en la historia clínica de la paciente Matilde Isabel Moreno Velilla, que desde 1984 hasta 1989, consultó de manera frecuente por dismenorrea; que las consultas fueron atendidas tanto por el médico general como por el gineco-obstetra; que en forma permanente se le brindó atención médica, mediante procedimientos de medicina tradicional y alternativa; además, cirugía para el dolor que le fue practicada por médico particular, pero cuyo costo fue reconocido por la entidad demandada; que los síntomas de la enfermedad no mejoraron a pesar de los procedimientos que le fueron practicados a la paciente, y que los diferentes diagnósticos de la enfermedad correspondieron a endometriosis y/o anexitis crónica, aunque en algunos estudios se diagnosticaron otras enfermedades, según consta en los informes de patología y en el concepto de los médicos que atendieron a la paciente, los cuales se destacan con subrayas, que no hacen parte del texto, así:

-En el estudio de patología practicado el 9 de abril de 1984, se lee:

“Pieza remitida: quistes de ovarios.

“Descripción macroscópica: En dos recipientes separados, pero sin identificación en cuanto al lado, se reciben dos ovarios, el mayor de 5 x 3.8 cms, rugoso, algo fluctuante, colapsado, al corte se aprecian varios quistes hemorrágicos. El de menor tamaño mide 4.5 x 3 cms. y presenta también un quiste hemorrágico de 2.8 x 2 cms.

“Descripción microscópica: Ovarios: en ambos quistes hemorrágicos de sendos cuerpos amarillos y pequeños quistes de tipo folicular, estroma con fibrosis y esclerosis vascular. No hay malignidad. No se ve endometriosis”.

-En consulta de 3 agosto de 1984 se consignó: *“No tiene interés reproductivo actualmente. Internada por posible endometriosis y/o anexitis crónica. Sigue con dismenorrea fuerte y ciclos algo irregulares...Imp. Anexitis crónica”.*

-En consulta de 18 de octubre de 1984 se dejó consignado: *“No mejora del dolor, especialmente con la regla, algo de flujo...Posible nueva laparoscopia”.*

-El 15 de abril de 1985, el Ginecólogo emitió concepto para uso de Danazol de la paciente, el cual se requería por tratarse de una droga de elevado costo:

“Concepto sobre uso Danazol en esta pte.

- 1- Severo proceso útero anexial, de origen endometriosis + anexitis crónica que ha recibido tratamiento con gestagenos, sin respuesta adecuada. Por el contrario, agravamiento del proceso.
- 2- La paciente es quirúrgica, pero dada la severidad del proceso y los grandes riesgos que entraña la cirugía de esta patología, es indispensable el manejo médico previo, con una droga más efectiva, en este caso el Danazol, en dosis de 400 -600 mg/día (4 – 6 tab/día), por un período de unos tres meses. Es posible que se necesite continuar la droga posteriormente”.

-Informe de patología de 24 de septiembre de 1985:

“Descripción macroscópica: Se reciben dos fragmentos nodulares y firmes de 1.5 cms. cada uno, y dos fragmentos laminares e irregulares de 2 x 1 cms.

...

“Descripción microscópica: Ovarios: los fragmentos laminares corresponden a paredes de quistes delimitados por estromas fibrosos y células de la teca con luteinización. No hay remanentes de endometriosis. Los fragmentos nodulares se componen de haces de fibras de músculo liso maduro, sin atipias ni mitosis-

“Diagnóstico: Ovarios (biopsia): quistes foliculares hialinizados. Leiomiomas (localización?)” (subrayas fuera del texto).

-Consulta de 30 de septiembre de 1985: “*Se practicó C. Explor. encontrándose severas secuelas de endometriosis, con bloqueo de f. de s., ambas trompas bloqueadas, se hizo debridación...*”.

-Consulta de 24 de febrero de 1986: “*Ha reaparecido menstruación con dolor. No hay interés reproductivo el momento...*”.

-Consulta de 27 de julio de 1987: “*Historia de 15 días de dolor hipogástrico permanente, sin ninguna otra sintomatología asociada...A.P. Endometriosis (2 cirugías y 4 laparoscopias)...Dx. anexitis?, endometriosis...*”.

-Consulta de 7 de septiembre de 1987: “*...relata dolor tipo cólico en hipogastrio, le hicieron laparoscopia, la cual informan con foco de endometriosis, el ginecólogo dice que el mal se mejora con hacerle histerectomía*”.

-21 de septiembre de 1987: “*...viene por problemas de dismenorrea. En vista de que el ginecólogo le dice que el único tratamiento es practicarle histerectomía,*

ella se encuentra muy angustiada y por este motivo se remite al ginecólogo y sicólogo para su mejor ayuda”.

-Hay otras consultas por dismenorrea los días 10 de noviembre de 1987; 2 de diciembre de 1987, en la cual se dejó constancia de que la paciente había recibido tratamiento quirúrgico para el dolor (neurectomía presacra); 27 de enero de 1987; 9 de mayo de 1988; 29 de abril de 1988; 6 de mayo de 1988; 15 de diciembre de 1988.

-El médico Luis Fernando Ceballos Velásquez describió ante el a quo (fls. 218-224), en qué consiste la endometriosis y describió el caso de la paciente y el tratamiento que se brindó en la entidad demandada:

“La endometriosis es una enfermedad relativamente frecuente, de grados variables de severidad, que en algunos casos, como en éste, es de difícil tratamiento, causa incomodidades y malestar grande en los pacientes, fuera de que puede llevar a una esterilidad en mujeres jóvenes, por lo que recuerdo este caso era bastante severo, respondió muy poco, por lo menos en cuanto al dolor, a los tratamientos médicos y quirúrgicos, además de que estuvo rodeada de estados de ansiedad severa en la paciente..., considero que al menos en lo que yo pude actuar, a esta paciente se le entregaron todos los recursos médicos disponibles, para el tratamiento de la enfermedad, incluyendo algunos que son de uso especial, me refiero a drogas como el Danazol, de alto costo y que necesitaban de procedimientos especiales, o de autorizaciones para ser entregados a los pacientes”.

-El médico gineco-obstetra Francisco Manuel Uribe Garcés (fls. 206-211), manifestó en su declaración que en desarrollo del contrato de prestación de servicios que había celebrado con la entidad demandada, trató a la paciente entre los años 1982 y 1984, y al revisar la historia clínica que se le puso de presente en la diligencia relató:

“... a folios 100 vto., el 13 de marzo del 84, la paciente me consultó llevándome una laparoscopia que le habían practicado y mostraba endometriosis y adherencias de los anexos a la cara anterior del útero, y al Douglas relataba dismenorrea severa y dolor pélvico crónico, al examen físico le encontré al tacto vaginal dolor en ambos anexos y anexo izquierdo engrosado, con diagnóstico de endometriosis y adherencias pélvicas la intervine quirúrgicamente el 10 de abril del 84, practicándole una liberación de adherencias salpingolisis bilateral y sistectomía bilateral, ésta última por quistes de ambos ovarios. A folios

105 fte., el 26 de septiembre de 1984, le practiqué un curetaje de biopsia, por un cuadro clínico de hemorragia uterina disfuncional”.

-El médico Jairo Estrada Restrepo, en la declaración que rindió ante el a quo (fls. 212-217), manifestó que en su consultorio particular le había practicado a la paciente una cirugía denominada *“neurectomía presacra, que consiste en cortar ciertos nervios a nivel de la columna lumbar, para un alivio del dolor, alivio parcial del dolor”*; que la misma era paciente suya y también consultaba en el Departamento de Antioquia. Según la solicitud presentada por la misma paciente ante el Comité Médico Departamental, para que se le reconociera el valor total de esa cirugía, la misma le fue practicada el 9 de septiembre de 1987.

-La doctora María Mónica Martínez Martínez (fls. 243-248), declaró ante el a quo, que en su calidad de médica del Consultorio Médico Departamental tuvo conocimiento de que la señora Matilde Isabel Moreno Velilla padecía endometriosis, por lo cual los médicos recomendaron a la paciente embarazarse o someterse a una histerectomía, pero que ninguna de esos procedimientos fue aceptado por ella en ese momento, por lo que se le sometió a tratamiento paliativo con hormonas y que también se le suministraron tratamientos alternativos de medicina no tradicional.

-El señor Miguel Ángel Cardona Mejía declaró ante el a quo (fls. 227-232), que era odontólogo y que había conocido a la paciente con ocasión de su labor como Director del Consultorio Departamental entre los años 1988 y 1990; que la paciente estaba recibiendo tratamiento por una endometriosis y que la entidad le brindó, además, tratamientos en la Clínica del Dolor, bioenergéticos, se le reconoció el valor de exámenes y cirugías practicados por médicos particulares y tratamiento psicológico. Aclaró que el tratamiento que se brindaba a los pacientes en el Departamento era integral y que, por eso, de manera muy excepcional se acudía a entidades particulares para la práctica de procedimientos similares o diferentes a los que allí se brindaban, pero que en el caso de la paciente, en razón a que ella manifestaba que no se aliviaba de su problema, acudió a médicos particulares, a pesar de lo cual tampoco obtuvo mejoría.

4.1.3. El 19 de septiembre de 1989 se le practicó anexo-histerectomía a la señora Matilde Isabel, según consta en la historia clínica. De acuerdo con el criterio de los

médicos, era la última alternativa, para evitar que su estado de salud agravara, e inclusive que se pusiera en riesgo su vida.

-El informe de patología del útero y los anexos extraídos en la cirugía a la paciente fue el siguiente:

“Descripción macroscópica: útero de 9 x 6 x 5 cms. Cérvix hipertrófico acodado anteriormente, serosa con adherencias fibrosas abundantes. Endometrio de 0.2 cms., cuerpo con áreas trabeculares múltiples y 2 miomas, uno de 2 cms. submucoso y otro intramural de 1.5 cms., trompa y ovario derecho congestivo, con adherencias fibrosas entre sí. Ovario con quiste hemorrágico de 1 cm.

...

Descripción microscópica:

UTERO: Cérvix con metaplasia escamosa endocervical focal. Endometrio con estroma denso y glándulas de tipo proliferativo. Cuerpo con miomas con fibras lisas maduras en haces anastomosados. Además, múltiples islotes de endometrio en medio de fibras del cuerpo. Ovario con quiste tapizado por células de la granulosa, con hemorragia reciente y adherencias fibrosas a la trompa.

Diagnóstico:

UTERO (ANEXOHISTERECTOMIA DERECHA):

Cérvix: metaplasia escamosa

Endometrio: fase proliferativa

Cuerpo: Leiomiomas. Adenomiosis

Anexo: adherencias fibrosas. Quiste folicular”.

-De acuerdo con el dictamen médico legal rendido en el proceso, la anexohisterectomía practicada a la paciente era el último recurso del que disponía para tratar de aliviar el dolor que la aquejaba, en tanto habían fracasado todos los demás procedimientos médicos aplicados a la paciente:

“E. Si era necesaria la práctica de la histerectomía y la extirpación de los ovarios?”.

Esta paciente se efectuó el tratamiento desde observación, hormonoterapia, tratamiento quirúrgico conservador, como es la liberación de adherencias pélvicas, recesión de quistes hemorrágicos y foliculares, neurectomía presacra, tratamiento con medicina bioenergética...

Por lo anterior dicho, esta paciente continuaba con su sintomatología, por lo cual, lo único que se le podía ofrecer era una cirugía radical, ya que las posibilidades de fertilidad eran mínimas y el alivio del dolor podía quedar asegurado.

F. Si ante la repetición y persistencia de los síntomas en el tiempo, pudo resultar conveniente el tratamiento médico proporcionado a la demandante o si, por el contrario, se debió recurrir a otros?

...el tratamiento fue correcto, debido a que la paciente es joven, se hizo todo lo posible para conservar los órganos de fertilidad y evitar la cirugía radical.

C. Que establezcan las posibilidades de la paciente de concebir con las enfermedades anotadas.

Las posibilidades de concebir de esta paciente eran mínimas, por su cuadro de endometriosis y por las adherencias que presentaba a nivel de trompas.

En la ampliación del dictamen, al cuestionamiento de la parte demandante sobre *“La cirugía como medio para combatir la endometriosis siempre debe darse o únicamente se recurre a ella cuando está demasiado avanzada la dolencia?”,* los peritos respondieron que *“Debe darse cuando está avanzada”*.

-El Gineco-obstetra Jairo Estrada Restrepo, en la declaración que rindió ante el a quo (fls. 212-217), manifestó que, su criterio, para la enfermedad tan compleja que padecía la paciente, ella había recibido en la entidad demandada el tratamiento y las cirugías que correspondían. Al interrogársele el por qué calificaba como compleja la enfermedad de la paciente y como adecuados los tratamientos que recibió en el Departamento, respondió:

“...la endometriosis en el estadio que presentaba la paciente es una enfermedad muy difícil de manejar y con múltiples tratamientos y cirugías que la mayoría de los casos dan una mejoría parcial...Se le habían hecho el tratamiento y los exámenes adecuados para la enfermedad, pero como era una enfermedad tan compleja, la mayoría de las veces no se obtiene un alivio total, especialmente al dolor”.

-Según el testimonio del médico gineco-obstetra Francisco Manuel Uribe Garcés (fls. 206-211), en casos como el de la paciente, en los cuales el foco infeccioso es avanzado y resistente a cualquier tipo de tratamiento, debe practicarse una cirugía, porque de lo contrario, la paciente corre el riesgo de sufrir *“un absceso tubo-ovárico y un absceso pélvico con complicaciones de una septicemia y shock séptico, el cual puede conducir a la muerte”* y, agregó:

“Yo prefiero una mujer viva sin trompas y llegado el caso sin ovarios y aún sin útero si es del caso, que a una mujer muerta con útero, ovarios y trompa. Si el cuadro clínico lo exige, a la paciente hay que practicarle anexo-histerectomía, lo cual generalmente se hace cuando hay absceso pélvico”.

El mismo testigo aseguró que a la paciente se le explicó en qué consistía la endometriosis y qué consecuencias podría tener para ella si su evolución no era favorable:

“A toda paciente que tiene endometriosis se le explican los riesgos, si no ha tenido hijos, se le sugiere que se embarace pronto, los riesgos de una endometriosis son las adherencias, los quistes endometriósicos de ovarios, el dolor pélvico crónico, lo cual al final lleva a terminar a la paciente en una anexo-histerectomía, cuando el cuadro es muy severo”.

Sobre las posibilidades que tenía la paciente antes de la histerectomía para concebir, el testigo respondió:

“En el momento en que yo la operé [9 de abril de 1984] tenía adherencias desde las trompas al útero, dicha paciente en caso de un embarazo corre un riesgo alto de un embarazo ectópico, además, las pacientes con endometriosis presentan cuadros de infertilidad primaria, por lo tanto, hay dificultad para concebir”.

Además, explicó el por qué después del tratamiento que él le practicó en abril de 1984, era posible que la paciente presentara adherencias que terminaran en histerectomía:

“La histerectomía se practica como último tratamiento de la endometriosis en pacientes que han sido rebeldes al tratamiento médico, y después de una intervención como la que yo practiqué, si la paciente hace endometriosis severa, o una infección pélvica sobrecargada, puede volver a hacer adherencias, y en las adherencias también influye la susceptibilidad del paciente”.

-El Gineco-obstetra Luis Fernando Ceballos Velásquez (fls. 218-224), al ser interrogado sobre la necesidad de practicar una histerectomía cuando la paciente no responde a los tratamientos que se le aplican para curar una endometriosis, respondió:

“Cada caso tiene sus propias características, pero es evidente que el médico persigue brindar a sus pacientes la integridad en su organismo y la mejor calidad de vida posible, así pues, hay que hacer un análisis médico muy adecuado de todos esos factores, pero es claro que en muchos casos, pacientes que no responden a tratamientos bien orientados y bien realizados por la paciente pueden llegar a la anexohisterectomía, como única manera de mejorar la calidad de vida de la paciente afectada seriamente por un dolor crónico...Es evidente que los médicos que intervinieron en el manejo de esta paciente trataron de ser conservadores, es decir, evitar lo quirúrgico o mutilante, dado que se trata de una paciente relativamente joven y que podría tener futuro reproductivo, por eso la cirugía, anexohisterectomía, sólo se hizo después de muchos años de tratamiento, la paciente tiene un diagnóstico de dolor pélvico desde 1978 y cuando ya la situación dolorosa era insostenible y el futuro reproductivo era muy pobre, tanto por la enfermedad misma, como por la edad de la paciente”.

Quedó demostrado con las pruebas antes relacionadas que desde 1984 se diagnosticó endometriosis a la señora Matilde Isabel Moreno, y que desde ese momento se le brindaron en la entidad demandada distintos tratamientos médico y quirúrgicos, incluidos procedimientos de medicina no tradicional, como bioenergéticos y, además, se le reconoció el costo de una cirugía que le fue practicada por un médico particular, con el fin de aliviarle el dolor, pero que ninguno de esos métodos tuvo un efecto favorable definitivo en el problema de salud que aquejaba a la paciente, hasta que, finalmente, se le practicó una anexohisterectomía, lo cual no sólo le causó graves molestias físicas, sino que, además, le generó depresión, por la pérdida de la posibilidad de concebir, que dicha cirugía le implicó.

La parte demandante no cuestiona los tratamientos que se le brindaron a la paciente en el Servicio Médico del Departamento de Antioquia, desde 1984, pero afirma que los mismos no fueron efectivos, porque el diagnóstico de la enfermedad se hizo en forma tardía, cuando ya ésta estaba avanzada.

Por lo tanto, se procederá a analizar a continuación, si el diagnóstico de la endometriosis se hizo de manera tardía y, de ser así, si esa falla fue la causa del resultado final desfavorable de los tratamientos que se le brindaron a la paciente desde 1984.

4.2. Está demostrado en el expediente que la señora Matilde Isabel Moreno Velilla acudió al Servicio Médico del Departamento de Antioquia, desde 1973, por

presentar dolor asociado con el período menstrual (dismenorrea), el cual le fue aumentando progresivamente y, que en 1978 se confirmó con laparoscopia el diagnóstico de anexitis crónica, pero se descartó en ese examen que la misma padeciera endometriosis.

4.2.1. En las notas de la historia quedó constancia de la asistencia reiterada de la paciente al Servicio Médico del Departamento de Antioquia, por presentar dismenorrea, así:

-Consulta de 25 de enero de 1973: *“dolor en fosa ilíaca izquierda que se aumenta con la menstruación; menstruaciones frecuentes que se han normalizado con anovulatorios...El examen clínico es negativo y los exámenes de laboratorio dentro de límites normales. Dx: dismenorrea, vaginitis”*.

-16 de abril de 1975: *“Dismenorrea”*

-10 de enero de 1976: *“Dismenorrea intensa el primer día, esta patología se ha aumentado en los últimos dos años..., leucorrea inespecífica escasa...esfínter tónico, útero hacia la izquierda, tamaño normal, no se palpan anexos”*.

-10 de marzo de 1976: *“Ansiosa, insomnio, anorexia global, angustiada, tensa, preocupada, sin precisar causa. Trabaja y estudia, no vive con los padres, es retraída, polisintomática; no tuvo información adecuada sobre la menstruación; la preocupa mucho, ‘vive en función de ella’*.”

-29 de marzo de 1976: *“Dismenorrea severa, hoy mejor; hay un gran componente ansioso en esta paciente. No hay nada nuevo que agregar. Insomnio y amigdalitis a repetición”*.

-31 de marzo de 1977: *“Un cólico menstrual que la está matando...dolor a la palpación en hipogastrio”*.

-5 de septiembre de 1977: *“Dismenorrea severa, entra llorando al consultorio...El dolor de sus menstruaciones no lo quiere ceder, está irradiado a las piernas, tiene poco flujo vaginal, dos hermanas han tenido el mismo problema”*.

4.2.2. Desde 1977 se hizo un diagnóstico provisional de anexitis, que fue confirmado con la laparoscopia en 1978.

-19 de septiembre de 1977: *"Tampoco mejoró con el (ilegible) y 'ahora el dolor es en las piernas', 'fue peor'...posible anexitis cervical".*

-26 de febrero de 1978: *"De nuevo cólico menstrual fuerte acompañado de vómito".*

-16 de mayo de 1978: *"Dismenorrea".*

-4 de agosto de 1978: *"Continúa quejándose de fuertes dismenorreas".*

-25 de septiembre de 1978: *"Pte. ampliamente conocida. Acusa dismenorrea intensa el primer día, ciclos regulares". Se ordenó la práctica de una laparoscopia para descartar endometriosis.*

-En el informe de laparoscopia de 21 de octubre de 1978:

"Bajo anestesia general se practica laparoscopia diagnóstica, observándose: sangre menstrual en cavidad hay reflujo menstrual. Se encuentran adherencias del ovario derecho al útero y éste se encuentra aumentado de tamaño al doble de lo normal. La trompa izquierda y el ovario se encuentran adheridos al útero. La impresión diagnóstica: anexitis crónica. No se encuentran focos de endometriosis"(subraya fuera del texto).

-17 de noviembre de 1978: *"Informe de laparoscopia: anexitis crónica residual, por la descripción no hay signo de (ilegible), tampoco de endometritis..., ciclos regulares, dismenorrea intensa".*

Esto significa que hasta 1978 la dismenorrea que sufría la paciente no tuvo como causa un proceso de endometriosis, pero sí una anexitis crónica, porque ese fue el diagnóstico que se hizo a través de laparoscopia.

En la solicitud de ampliación del dictamen, la parte demandante formuló varios interrogantes, relacionados con el método diagnóstico y el tratamiento que se le brindó a la paciente para la anexitis, los cuales fueron resueltos por los peritos. A

continuación se transcriben en letra cursiva las preguntas y seguidamente las respuestas:

“1º. De acuerdo a la historia clínica desde cuándo empezó la paciente, ahora demandante, a consultar por dolor pélvico, y en general por los síntomas que dice el experticio son comunes también a la adenomiosis, a la enfermedad pélvica inflamatoria y a la congestión pélvica, y con qué frecuencia se presentaron las consultas, antes de la laparoscopia ordenada en 1978?”

“A folio 46 frente y vuelto hay consulta de dismenorrea (dolor menstrual), el día 15 de enero de 1973.

Antes de la laparoscopia, las consultas según la historia clínica son:

1. A folios 67, 16 de abril de 1975, por dismenorrea
2. A folio 69 y 70, enero 16 de 1976, 10 de febrero de 1976, 10 de marzo de 1976, marzo 29 de 1976
3. A folio 72, septiembre 19 de 1977, 19 de diciembre de 1977, 26 de febrero de 1978.
4. A folio 73, agosto 4 de 1978, septiembre 25 de 1978, época en la cual solicitan el examen de laparoscopia.

“2º. Qué tratamiento para los síntomas anotados anteriormente y la posible entidad patológica que los generaba se le suministró a la demandante y si el anotado tratamiento ha de catalogarse en los términos médicos como sintomático o etiológico?”

“El tratamiento fue a base de antiinflamatorios (disminuir inflamación pélvica), antiespasmódico (disminuir los cólicos menstruales), anovulatorio (reguladores hormonales), analgésicos (disminución de dolores). El tratamiento ha de catalogarse como sintomático.

“3º. En qué consiste un tratamiento sintomático y en qué el etiológico. Cómo se utilizan ordinariamente en la práctica y en el caso concreto de Matilde Isabel Moreno, cuándo en el tiempo (fecha aproximada) se utilizó uno y otro?”

“El tratamiento sintomático está dirigido a tratar los síntomas del paciente, tales como dolores, fiebres, cólicos, inflamaciones, etc.

“El tratamiento etiológico está dirigido a atacar la causa que produce el síntoma, como antibióticos, analgésicos, cirugías, radioterapia.

“El tratamiento sintomático, de acuerdo a la historia clínica, inició el 15 de enero de 1973 a octubre de 1978, hasta que se le hizo un diagnóstico de anexitis crónica, a partir de esta fecha se continuó con el tratamiento sintomático y etiológico.

“4º. Si la persistencia de los síntomas (dolor pélvico, infertilidad, trastornos del ciclo menstrual) aunados a la anexitis, denunciada por la laparoscopia de 1978, ameritaban un cambio en el procedimiento, yendo ya a un tratamiento etiológico del problema y si permitían de una vez ir descartando las otras dolencias (adenomiosis, enfermedad

pélvica inflamatoria y congestión pélvica), que podrían confundirse con la endometriosis tal como lo explica al responder uno de los interrogantes en el dictamen?

“Consideramos que el tratamiento estaba correcto, ya que en la laparoscopia de 1978 informa que no hay focos de endometriosis.

“5°. Qué es una anexitis crónica y si puede considerarse una entidad totalmente aislada o concurrente con otra u otras y en el caso específico de la demandante, desde cuándo se manifestó?”

“Dolor pélvico bilateral o difuso que ocurre con la menstruación que puede ser en forma aguda o crónica o exacerbación aguda de la enfermedad crónica, se puede confundir con una apendicitis, colitis ulcerativa, diverticulitis, endometriosis, etc. Se trata con antibióticos y analgésicos, puede producir infertilidad. Se remite a folio 75, donde aparece el diagnóstico.

“6°. Si los resultados de la laparoscopia de 1978 denunciando: anexitis crónica” y reflujo menstrual, además de adherencias en el ovario derecho y aumento de tamaño de éste y adherencias de la trompa y el ovario izquierdo al útero, ameritaban o no un seguimiento y tratamiento especializado por ginecología, o era un caso más de medicina general, teniendo en cuenta los antecedentes particulares de esta paciente?”

“Ameritaba tratamiento de especialista por ginecología.

“7°. Qué diferencia existe entre una laparotomía y una laparoscopia?. Médicamente cuándo debe recurrirse a una u otra?”

“Laparoscopia es un método diagnóstico que se utiliza con un laparoscopio, con el cual se visualiza la cavidad abdominal y, en algunos casos, se sirve para auxiliar de tratamiento, como para hacer tubectomías.

“Laparotomía es abrir la parte abdominal quirúrgicamente, en casos agudos o de emergencias, ejemplo, herida por arma de fuego o cuando a pesar de todos los métodos diagnósticos, no invasivos, se requiere buscar una etiología.

“8°. Si dados los antecedentes de la paciente y atendido el resultado de la laparoscopia de 1978, era aconsejable, desde todo el punto de vista, para detectar el real origen de todos los desarreglos fisiológicos y anatómicos detectados, ordenar de una vez la práctica de una laparotomía o de otro tipo de intervención exploratoria que arrojará mayor precisión sobre el mal que aquejaba a la demandante?”

“No, por la respuesta dada a la pregunta anterior”.

El médico gineco-obstetra Francisco Manuel Uribe Garcés (fls. 206-211), al preguntársele si el tratamiento para la anexitis diagnosticada por laparoscopia debe ser o no necesariamente quirúrgico; si un adecuado tratamiento permite que

la enfermedad se cure, o solo es de sostenimiento para que la enfermedad no avance y en qué momento se debe tomar la decisión de practicar cirugía, manifestó:

“El tratamiento inicial de una anexitis es médico, se vuelve quirúrgico cuando hay complicaciones, como son el absceso tubo-ovárico, el absceso pélvico, y este caso, las adherencias...El tratamiento médico de la anexitis, si es oportuno y la paciente cumple con la aplicación de su droga se espera que sea efectivo, si la paciente recae en el cuadro infeccioso, por comportamientos personales, como por ejemplo, enfermedades venéreas a repetición o hay un cuadro sobreagregado, como una endometriosis o disminución de las defensas del organismo por alguna otra patología, esto se convierte en una enfermedad pélvica crónica, donde ya el tratamiento médico tiene muy poco efecto y generalmente la paciente termina en cirugía, donde hay que sacar el foco infeccioso”.

Y en cuanto a cuál era el profesional indicado para hacer el diagnóstico y tratamiento de la anexitis, respondió:

El seguimiento de la paciente generalmente se hace de acuerdo con la intensidad del cuadro clínico y las consultas son definidas en su mayor parte por la sintomatología de la paciente, y el médico gral. está en condiciones de tratar una enfermedad pélvica y de remitirla al especialista en caso necesario”.

En conclusión, de acuerdo con las pruebas anteriores, el método diagnóstico y el tratamiento que se le brindó a la paciente hasta 1978 para la dismenorrea y la anexitis fueron adecuados, en cuanto se trataron inicialmente los síntomas del dolor, que por sus manifestaciones podía corresponder a varias enfermedades y luego, se diagnosticó la anexitis a través del procedimiento idóneo que era la laparotomía y en adelante se trataron no sólo los síntomas de la enfermedad sino también su causa, con antibióticos.

4.3. Ahora, entre 1978 y 1984, la paciente volvió a consultar por dismenorrea, al Servicio Médico del Departamento, según la historia clínica pero durante ese lapso no se le practicaron exámenes específicos, como laparoscopias.

De acuerdo con el testimonio rendido por las testigos que laboraron o estudiaron con la señora Matilde Isabel durante el período al que se hace alusión, ésta sufría

en forma constante de dolores asociados a su período menstrual, por lo cual era incapacitada con frecuencia. En efecto:

-La señora Ana Luisa Arango Aguilar (fls. 232-235), manifestó que era compañera de trabajo de Matilde Isabel en la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia; que cuando ella llegó a la entidad en el año 1981 advirtió que Matilde vivía muy enferma y que en el Servicio Médico del Departamento sólo le recetaban Buscapina y Dolex, por lo que ella otra compañera, Luz Elena Gallego, le recomendó que acudiera donde el doctor Fernán Montoya, médico del Departamento pero, además, atendía en consultorio particular y que él le mandó varios exámenes y en razón de los resultados empezaron a practicarle una serie de cirugías, entre ellas, una cirugía que consistió en limpiarle el útero de adherencias, pero que la paciente no mejoraba; que se enteró que acudía a médicos particulares, que en muchos casos eran pagados por sus familiares, porque la entidad no le reconocía esos gastos; que aquéllos también le enviaban el dinero para comprar la droga, porque era muy costosa y al cabo de tres o cuatro meses, el Departamento le reembolsaba esas sumas; que hasta el año 1990 cuando laboró con ella observó que Matilde no mejoraba porque los dolores, los calores y los mareos no la dejaban concentrar.

-En términos similares declaró la señora Blanca Nury Londoño Hincapié (fls. 241-243), quien manifestó que laboraba en la Secretaría de Educación Departamental, como Jefe de Escalafón y era jefe inmediata de Matilde Isabel en esa entidad, durante los años 1979-1980; que durante la época en la que laboró bajo su dirección, la demandante era incapacitada frecuentemente y que al interrogarla por el motivo de esa situación, ella le manifestó que se debía a que sufría cólicos menstruales; que en algunas ocasiones asistía a la oficina, pero que tenía que recostarse; que durante los años 1980-1989, ella ocupó el cargo de Jefe de Personal de dicha Secretaría, por lo que le correspondía asistir a los Comités Médicos Departamentales, en los cuales se trató en repetidas ocasiones el problema médico de Matilde Isabel, y que la atención médica que se le brindó fue de acuerdo a lo solicitado no sólo por la paciente, sino también por los profesionales que la trataron; que, además, se le reconocieron drogas de alto costo, tratamientos alternativos (bioenergética) y cirugías.

-La señora Marta Gómez Duque (fls. 235-239), manifestó ante el a quo que era compañera de estudios de Matilde en la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, entre los años 1986 y 1991; que le constaba que durante ese lapso su compañera iba mucho al médico; que el Departamento le ha hecho tratamientos y cirugías; que faltaba mucho a clases y que en alguna ocasión le recetaron anfetaminas, que incidieron sobre su estado anímico.

No obstante, en el dictamen pericial se señala que, de acuerdo con la información que reposa en la historia clínica que obra en el expediente, las consultas a las que asistió la paciente durante el lapso 1978-1984 fueron esporádicas, y en esas circunstancias su situación no ameritaba la práctica de una laparoscopia. Al interrogatorio formulado por la parte demandante a los peritos, en relación con el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad de la paciente entre 1978 y 1984, éstos respondieron:

“9°. Después de la práctica de la laparoscopia en 1978, aparece constancia en la historia clínica que fue ‘dada de alta’ en ginecología, en mayo de 1979, podía indicarse si para esa última fecha había desaparecido los síntomas que llevaron al tratamiento especializado y en especial a los indicados en la laparoscopia y por tanto, no ameritaba tratamiento ginecológico y bastaba el que suministrara el médico general?.

“No se sabe de consulta sobre dicho dolor desde noviembre de 1978 a mayo de 1979, por lo que ginecología le dio de alta. Consideramos que una anexitis crónica puede ser tratada por un médico general.

10°. Cómo, concretamente, puede explicarse que después de la paciente estar consultando en forma continua por los mismos síntomas (desarreglos menstruales, dolores pélvicos, infertilidad), desde 1974 y de haberse detectado en 1978 una anexitis crónica, apenas en 1984, o sea, después de 10 años, se haya detectado que la paciente sufría una endometriosis antigua, como lo indica el examen al folio 98?.

“Según la historia clínica, después de dada de alta de ginecología en mayo de 1979, la primera consulta sobre dolor intenso menstrual fue el 14 de diciembre de 1981; vuelve a consultar luego el 2 de abril de 1982; más tarde, en marzo 6 de 1984 se efectúa laparoscopia, que se hace diagnóstico de endometriosis y el 10 de abril del mismo año fue operada.

“11°. Debíó o no, teniendo en cuenta la reiteración de los síntomas y el resultado de la laparoscopia de 1978, recurrirse a la indagación etiológica del asunto, disponiendo aparte de una laparotomía, la práctica de una biopsia?. Se ordenó o no y cuándo ésta?-

“Como se respondió anteriormente, después del resultado de la laparoscopia de 1978 las consultas fueron esporádicas para el síntoma que nos concierne (dolor pélvico), por lo que no ameritaba laparotomía ni biopsia.

“12°. Indicar si desde 1974 a 1984 se llegó a efectuar un diagnóstico sobre la enfermedad que aquejaba a la demandante y en caso afirmativo, cuál fue y en qué fecha se hizo?”.

“Hubo dos diagnósticos, uno en 1978 de anexitis crónica y otro en 1984 de endometriosis.

“13°. La droga y, en general, el tratamiento suministrado antes de 1984 tendía a superar el dolor o cuál realmente era su objeto?”.

“El tratamiento era sintomático.

“14°. Cómo médica o quirúrgicamente se atacó el problema de anexitis crónica y los demás descritos en la laparoscopia de 1978?”.

“El tratamiento fue médico con antibióticos, antiinflamatorios y antiespasmódicos.

“15° Con el resultado de la laparoscopia en 1978 eran o no descartables las hipótesis de presencia de las enfermedades que tienen síntomas similares a la endometriosis, o sea, la adenomiosis, enfermedad pélvica inflamatoria o congestión pélvica?.Cuál era el camino para efectuar la selección y obtener el certero diagnóstico?”.

“Es claro que el diagnóstico laparoscópico era una anexitis y no una endometriosis, ni las otras enfermedades que se mencionan en la pregunta.

...

“17°. Por la reiteración de consultas por los mismos síntomas (dismenorrea, amenorrea, dolor pélvico, infertilidad), debió el Departamento someter a la demandante a un tratamiento y seguimiento continuo por ginecología?. Desde cuándo debió hacerlo?. Cuándo se hizo?, Presentó interrupciones y por qué causa?. Aparece en la historia clínica que en algún momento la paciente hubiera presentado un período que diera lugar a considerar que se encontraba curada y que, por lo tanto, podía ser ‘dada de alta’ en ginecología?”.

“Nos remitimos a lo contestado en la pregunta diez.

“18°. Puede observarse y, en caso afirmativo, indicar cuántas veces desde 1978 a 1984 consultó la demandante por los mismos problemas (amenorrea, dismenorrea, dolores pélvicos, anexitis crónica), según la historia clínica y qué tratamiento se le indicó?. Cuánta incapacidad se produjo a raíz de estos mismos problemas en dicho lapso y quién atendió las consultas, medicina general o ginecología?”.

“1. NÚMERO DE CONSULTAS:

“La primera fue el 26 de enero de 1978, el tratamiento fue analgésicos y remisión al ginecólogo (folio 72).

La segunda fue el 16 de mayo de 1978, médico general y no hubo tratamiento.

La tercera fue el 4 de agosto de 1978, médico general, tratamiento con anovulatorios, cita nuevamente para el ginecólogo (folio 73).

La cuarta el 25 de septiembre de 1978, vista por el ginecólogo y pide laparoscopia.

La quinta fue el fijada para el 25 de octubre de 1978 y la paciente no la cumplió (folio 73 vto.).

La sexta consulta fue el 17 de noviembre de 1978 vista por ginecólogo, con informe laparoscópico con diagnóstico de anexitis crónica, se piden exámenes complementarios y control.

La séptima fue el 7 de mayo de 1979 vista por el ginecólogo, tratamiento anovulatorio y se le da de alta por ginecología (folio 76).

La octava consulta fue en diciembre 16 de 1981, médico general y el tratamiento fue antiinflamatorio.

La consulta novena fue por ginecólogo el 2 de abril de 1982, con un tratamiento de antiinflamatorios y exámenes.

La décima fue el 7 de octubre de 1982, médico general y el tratamiento fue antiespasmódicos y antiinflamatorios.

La décima primera fue el 20 de febrero de 1984 por médico general y pidió exámenes.

2. INCAPACIDADES:

Febrero 20 de 1984 un día (folio 44 vto.)

Marzo 6 al 9 de 1984 (folio 95)

Marzo 27 al 11 de abril por cirugía (folio 96)”.

De acuerdo con el testimonio rendido por el médico gineco-obstetra Francisco Manuel Uribe Garcés (fls. 206-211), en la laparoscopia que se practicó a la paciente en 1984, se encontró endometriosis antigua no resuelta totalmente. Dijo el testigo:

“Revisando la historia, la paciente tiene varias laparoscopias que sugieren dicho diagnóstico, e incluso recibió tratamiento médico por dicho diagnóstico. En laparoscopia practicada por Gllmo (sic) Arboleda, de marzo 6 de 1984, en el Hospital Gral. de Medellín, se encuentran focos de endometriosis en el repliegue vesicouterino y ligamentos uterosacros, con múltiples adherencias y en el ovario izquierdo cicatriz de endometriosis, en la opinión de dicho colega, este cuadro puede corresponder a la secuela de una endometriosis antigua que aún no ha remitido totalmente”.

La afirmación del testigo da cuenta de la opinión del médico que le practicó la laparoscopia a la paciente el 6 de marzo de 1984, en la cual se concluyó: *“OPINIÓN: Este cuadro puede corresponder a las secuelas de una endometriosis antigua que aún no ha remitido totalmente” (fl. 98)*”, lo cual sugiere que, tal como

lo ha afirmado la parte demandante desde antes de esa fecha, la paciente ya sufría endometriosis.

En el dictamen rendido por los peritos nombrados por el a quo se dijo que a la paciente sólo se le diagnosticó endometriosis en la laparoscopia que se le hizo en 1984 y que no era posible determinar cuándo debió diagnosticársele porque la endometriosis tenía síntomas muy similares a otras enfermedades:

“A. Desde cuándo la demandante padece endometriosis?”

Hasta 1984 se hizo el diagnóstico, por laparoscopia se encontraron los primeros focos de tejido endometrial... Aunque la paciente manifestaba síntomas de dolor pélvico, antes de la fecha, el diagnóstico certero de esta entidad se hace por laparoscopia. A la paciente se le había efectuado en 1978 una laparoscopia, donde informan que no hay signos de endometriosis...

“B. Características de la endometriosis severa y manifestaciones en el caso de la demandante?”

La endometriosis severa se caracteriza por:

1. Endometrioma en uno de los ovarios o en ambos (mayor de 2 cms).
2. Adherencias francas que comprometen ovarios y trompas; obstrucción tubárica.
3. Notorio compromiso de los ligamentos útero-sacos, obliteración del fondo del saco de Douglas.
4. Compromiso significativo del tracto intestinal y urinario.

“En el caso de la demandante, en la laparoscopia efectuada en el año 1985, como aparece a folio 36, hacen un diagnóstico de endometriosis estadio II y III, en ese mismo folio se comenta que se hizo otra en 1986, donde indican un tratamiento de histerectomía; también a folio 109 se reporta la laparoscopia efectuada donde habla de adherencias pélvicas, compromiso de trompas y ovarios.

Por lo anterior, la paciente presenta una endometriosis severa. Todo esto por estudio de patología y laparoscopia, porque a nivel clínico es por el dolor pélvico y la infertilidad.

“C. Desde cuándo, de acuerdo al material probatorio, se pudo haber precisado por síntomas la existencia de una endometriosis severa en la demandante?”

“Desde el punto de vista clínico o de los síntomas es muy difícil diagnosticar una endometriosis, y más aún severa, ya que hay una gran variedad de síntomas, ninguno de los cuales es absolutamente característico y la gravedad de esa manifestación puede relacionarse más con la localización que con la extensión de la enfermedad...”

“D. Si en las distintas laparoscopias practicadas se detectó la existencia de endometriosis?”-

Se hicieron cuatro laparoscopias..., y sólo en tres se detectó endometriosis.

E. Que dictaminen si los síntomas de una endometriosis pueden eventualmente confundirse con otra dolencia y de qué tipo sería la misma?.

Los síntomas de una endometriosis son comunes a una adenomiosis, a una enfermedad pélvica inflamatoria y a una congestión pélvica”.

B. Que determinen, de acuerdo con su experiencia y especialidad las consecuencias de una anexitis crónica y una endometriosis.

Las consecuencias son:

1. Infertilidad
2. Dolor pélvico crónico
3. Trastornos del ciclo menstrual”.

En resumen, de acuerdo con las pruebas que se vienen relacionando, según la opinión del Ginecólogo que le practicó la laparoscopia a la paciente en marzo de 1984, ésta presentaba secuelas de endometriosis antigua, esto es, que la paciente presentaba de tiempo atrás dicha enfermedad. Ahora bien, según el dictamen de los peritos, no era posible determinar desde cuánto tiempo antes la paciente venía sufriendo endometriosis, porque los síntomas de esa enfermedad eran comunes a otras, es decir, que con base en la descripción de los síntomas que sufría la paciente y que constan en la historia clínica no es posible determinar la antigüedad de la enfermedad.

Los médicos que asistieron a la señora Matilde Isabel en el Servicio Médico del Departamento de Antioquia fueron interrogados por el a quo, sobre el cuadro médico de la endometriosis, su forma de diagnóstico, los tratamientos adecuados para combatirla y los efectos de un tratamiento oportuno, así:

-El Gineco-obstetra Francisco Manuel Uribe Garcés (fls. 206-211), al preguntársele por los síntomas de una endometriosis y si el cuadro de la enfermedad puede dar lugar a confusión con otras patologías, respondió:

“La paciente con endometriosis generalmente consulta por dismenorrea severa durante todo su ciclo menstrual, cuando ya hay procesos adherenciales o de adherencias relata dolor pélvico crónico, el diagnóstico diferencial tiene que hacerlo con una enfermedad pélvica crónica que generalmente es de origen infeccioso”.

-El Gineco-obstetra Jairo Estrada Restrepo (fls. 212-217), sobre el cuadro sintomático de la endometriosis y otras enfermedades con las que pueda confundirse, y sobre el tratamiento para una endometriosis, manifestó:

“El cuadro sintomático es de dolor pélvico, infertilidad, básicamente es el cuadro, se puede confundir con una dismenorrea que es dolor cuando tienen el período menstrual, con un quiste de ovarios, con una infección pélvica, con adherencias...El tratamiento inicial si la endometriosis en estadio uno o dos es con tabletas o droga oral, si es más avanzado es con cirugía, si el tratamiento es del dolor, también es con cirugía...Si persiste la enfermedad, en año o año y medio debe variarse el tratamiento...[La variación consiste] en utilizar otro tipo de drogas, en cauterizar la endometriosis, por laparoscopia o por cirugía...La laparoscopia se hace en el diagnóstico inicial y cuantas veces la paciente lo necesite porque no haya mejorado de los síntomas”.

En relación con los procedimientos científicos que deben agotarse para diagnosticar y tratar la endometriosis, el mismo testigo respondió:

“El primero es la laparoscopia diagnóstica para clasificar y decidir la manera de tratamiento, los otros pasos son de acuerdo a la evolución de la enfermedad...Si la endometriosis es inicial, se alivia con la droga, si es avanzada, la mayoría termina con dolor...e infertilidad, a pesar de los múltiples tratamientos y cirugías que hay, así se practiquen oportunamente. [Las drogas de común receta para la endometriosis son] Provera, Primolut, Ladogal, básicamente son esas”.

Y sobre lo que puede ocurrir a una paciente si no se le diagnostica la endometriosis oportunamente y se procede a un tratamiento médico a base de analgésicos y antiinflamatorios, manifestó que en esos eventos, *“la enfermedad empeora”*; que esas drogas pueden disminuir los síntomas y *“la enfermedad puede agravarse sin que la paciente lo perciba o note, o puede seguir igual la enfermedad, porque la evolución de la endometriosis es muy impredecible”*.

-El Gineco-obstetra Luis Fernando Ceballos Velásquez (fls. 218-224), al ser interrogado sobre la forma de diagnosticar una endometriosis, declaró:

“Una endometriosis se sospecha clínicamente y el diagnóstico es necesario comprobarlo por medios directos, es decir, laparoscopia o exploración...Es característica [de la endometriosis] la aparición de

dolor menstrual, que se va haciendo cada vez más intenso a medida que pasa el tiempo, que pasan los meses, en pacientes que antes no tenían previamente este dolor, además, dolor en las relaciones sexuales y con frecuencia el médico encuentra nódulos en el examen pélvico, una ecografía puede mostrar engrosamiento de los anexos y colecciones líquidas de ellos. El diagnóstico diferencial más importante es la enfermedad inflamatoria crónica pélvica...Ante un dolor menstrual, el médico clínicamente puede sospechar la endometriosis, si esta sospecha clínica es importante, debe proceder a hacer una laparoscopia, digo importante la sospecha porque el dolor menstrual es supremamente frecuente y no todos estos tipos de pacientes con dolor menstrual ameritan una laparoscopia inmediata”.

-El Gineco-obstetra Luis Fernando Ceballos Velásquez (fls. 218-224), al ser interrogado sobre cuál es el momento oportuno para practicar una laparotomía para un adecuado diagnóstico de la endometriosis, respondió:

“Depende mucho de factores como edad de la paciente, interés reproductivo, los hallazgos al examen clínico, pero en general, podría decirse que en pacientes que no sean demasiado jóvenes, mayores de 25 años que no tengan una respuesta fácil al tratamiento, por un período de 2 a 4 meses, se debe proceder a la laparoscopia, más aún si hay una sospecha clínica de endometriosis..., la medicina como profesión y como arte le ayuda al médico a sospechar o a intuir situaciones patológicas no evidentes al examen, por eso si las sospechas iniciales son importantes, el médico procederá en término breve a hacer la laparoscopia, si esa sospecha no existe, el médico hará un tratamiento durante unos meses y de persistir la situación, procederá también a la laparoscopia”.

El testimonio de los médicos que trataron a la señora Matilde Isabel Moreno Velilla tampoco permite establecer la antigüedad de la endometriosis diagnosticada a la paciente en 1984, en tanto todos ellos coinciden en afirmar que los síntomas de la enfermedad son comunes a otras y que, definitivamente, un diagnóstico certero de la misma sólo podía obtenerse con una laparoscopia, que debió ser ordenada a criterio del médico, como así se hizo tanto en 1978, cuando se descartó la enfermedad, como en 1984 cuando se confirmó su existencia.

Ahora, es cierto que el testimonio de los médicos puede resultar sospechoso, si se tiene en cuenta que no sólo laboraron al servicio la entidad demandada, sino que, además, trataron a la paciente; no obstante, además de sus versiones, sólo obran como pruebas en el expediente la historia clínica y el dictamen pericial, ninguno de

los cuales permite a la Sala desestimar sus afirmaciones y menos resultan suficientes para acoger las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, aparece acreditado en el expediente que: (i) la señora Matilde Isabel Moreno Velilla consultó al Servicio Médico del Departamento de Antioquia, desde 1973, por dolor asociado con el período menstrual; (ii) en 1977 se hizo un diagnóstico provisional de anexitis, que fue confirmado con la laparoscopia en 1978, descartándose la existencia de endometriosis; (iii) la entidad brindó, en criterio de los peritos, el tratamiento adecuado para esa enfermedad, que consistió en antibiótico, antiinflamatorios y analgésicos; (iv) entre 1978 y 1984, la paciente acudió con los mismos síntomas a la entidad demandada, pero de manera esporádica, según la historia clínica; (v) en 1984 se le practicó laparoscopia que mostró adherencias, que en opinión del médico correspondían a endometriosis antigua no resuelta; (vi) a partir de esa fecha fue tratada con medicina tradicional, que incluyó droga de alto costo; medicina alternativa (bioenergética), cirugías, que le fueron practicadas tanto en el Servicio como en forma particular; (vii) la enfermedad no cedió a pesar de todos esos tratamientos; en cambio, el dolor que sufría la paciente cobró intensidad; además, el proceso de agravación de la enfermedad podía poner en riesgo su vida, por eso, en abril de 1989 se le practicó anexo-histerectomía, previo consentimiento de la paciente, lo cual le causó gran depresión.

No obstante, con las pruebas que obran en el expediente no es posible afirmar que el diagnóstico de la endometriosis fuera tardío. Si bien las manifestaciones médicas mostraban en 1984 que la paciente tenía una endometriosis antigua, no resuelta, no fue posible establecer cuál era la antigüedad de la enfermedad, para así poder concluir que transcurrió un lapso considerable, durante el que se hubieran debido practicar los exámenes necesarios para el diagnóstico de la enfermedad, y que por negligente prestación del servicio médico no se hizo de manera oportuna. Si bien durante el lapso transcurrido entre octubre de 1978, fecha en la cual la laparotomía mostró que no había signos de endometriosis y marzo de 1984, en la cual se diagnosticó la endometriosis, persistían los síntomas de dismenorreas, la paciente acudió, según la historia clínica, sólo de manera esporádica al Servicio Médico de la entidad demandada, lo cual indica que no hubo manifestaciones de la agravación de sus síntomas durante ese período o que, ante el escaso requerimiento de atención, los médicos no podían sospechar

la existencia de la enfermedad y, por ende, a solicitar la práctica de nueva laparoscopia.

Además, aunque se hubiera acreditado que el diagnóstico de la endometriosis pudo hacerse con anterioridad a 1984, lo cierto es que tampoco aparece acreditada en el expediente la existencia de relación causal entre el presunto diagnóstico tardío de la enfermedad y el daño finalmente sufrido por la paciente.

A la pregunta formulada a los peritos en cuanto a *“si antes de 1984 se hubiera detectado la endometriosis, podría haberse atacado con éxito evitando llegar hasta la histerectomía?”*, estos respondieron: *“No se puede predecir el éxito del tratamiento a pesar de haberse hecho un diagnóstico temprano de esta patología”*.

De acuerdo con el testimonio rendido por el médico gineco-obstetra Francisco Manuel Uribe Garcés (fls. 206-211), sobre lo que puede ocurrir a una paciente si no se le diagnostica la endometriosis oportunamente y se procede a un tratamiento médico a base de analgésicos y antiinflamatorios, manifestó que esos eventos, lo que puede ocurrir es *“que la enfermedad empeore”*; que esas drogas pueden disminuir los síntomas y *“la enfermedad puede agravarse sin que la paciente lo perciba o note, o puede seguir igual la enfermedad, porque la evolución de la endometriosis es muy impredecible”* (subrayas fuera del texto).

El mismo testigo agregó que por el cuadro clínico de la paciente era probable que hubiera presentado una enfermedad pélvica crónica y una endometriosis, lo que hacía muy difícil el tratamiento de su enfermedad:

“En esta paciente, por su cuadro clínico y los hallazgos a la laparoscopia y a la cirugía es muy posible que las dos entidades [endometriosis y enfermedad pélvica crónica] se encuentren presentes en ella, lo cual aclara la gravedad del problema y su evolución posterior. En una paciente que no tiene hijos y tiene dicho cuadro clínico, el primer tratamiento de entrada es quirúrgico por las adherencias y consiste en la liberación de dichas adherencias y si hay patología de las trompas o de los ovarios tratarlos simultáneamente, si no hay adherencias, el tratamiento inicial es médico”.

En síntesis, como no se acreditó que la anexo-histerectomía que le fue practicada a la señora Matilde Isabel Moreno Velilla tuviera como causa el diagnóstico tardío

de la endometriosis que sufrió la paciente, ni que ese hecho fuera a su vez la causa de la ineficacia de los tratamientos médicos y quirúrgicos practicados o asumidos económicamente por el Departamento de Antioquia, procede la confirmación de la sentencia denegatoria de las súplicas de la demanda.

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

CONFÍRMASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 1º de agosto de 2000.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta de la Sala

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO
Con aclaración de voto

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO

RESPONSABILIDAD DEL SERVICIO MEDICO SANITARIO - Régimen aplicable / FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO - Aplicación

En el tema de la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico – sanitario, del que trata la sentencia respecto de la cual aclaró voto, he señalado que no existe una línea jurisprudencial que brinde claridad a los operadores jurídicos, en relación con cuáles son los títulos de imputación aplicables en asuntos de esta naturaleza. El criterio jurisprudencial que parte del hecho de admitir la dificultad probatoria que le asiste, en determinados eventos, a los

demandantes en materia médica, es digno de reconocimiento. el hecho de reconocer la existencia del indicio de falla en materia gineco obstétrica, como se ha admitido por la Sección, desde mi criterio, constituye un sistema de aligeramiento probatorio que va tan allá como el de las fronteras trazadas por la falla presunta y, por consiguiente, comparto el hecho de que se edifique un modelo a partir del cual sea el profesional médico quien deba acreditar que su actuar fue diligente y cuidadoso. En consecuencia, la Sala debería retornar a la teoría de la falla presunta, sin tener que efectuar giros argumentativos como los que se vienen presentando, en la medida que el indicio único de falla no es otra cosa distinta a una presunción judicial de falla, que debe ser desvirtuada en los términos del artículo 1604 del C.C. En efecto, el indicio al que se ha hecho referencia –en el campo gineco obstétrico– realmente envuelve una falla presunta y, por lo tanto, debería resultar aplicable a cualquier tipo de especialidad médica y no restringirlo a una sola dimensión o materia, como lo ha hecho la Sala. En consecuencia, en mi criterio, comparto todos aquellos sistemas de aligeramiento o alivianamiento probatorio, salvo el de las cargas probatorias dinámicas porque requiere de una regulación legal expresa (audiencia especial de distribución probatoria), motivo por el cual he defendido la teoría de la falla presunta, así como el instrumento de la res ipsa loquitur, para definir la responsabilidad del Estado médico – hospitalaria, y todos los esquemas que en esta materia de una u otra forma consagran o permitan esa facilidad probatoria, con garantía de los derechos al debido proceso y de defensa, sin que el juez tenga la posibilidad de sorprender probatoriamente a las partes. Auspicio la falla presunta o el indicio de falla, como quiera que estoy convencido de que el galeno, en los términos del artículo 1604 del C.C., debe ser quien está obligado a probar que su actuar fue diligente y cuidadoso, como quiera que la prueba de la diligencia y cuidado corresponde a quien ha debido emplearlos.

TEORIA DE LA FALLA PRESUNTA - Se acomoda más a las exigencias probatorias que gobiernan estos asuntos

La teoría de la falla presunta se acomoda más a las exigencias probatorias imperantes en este tipo de procesos, ya que el demandante debe probar el daño antijurídico y la imputación fáctica, mientras que al demandado le correspondería acreditar que su actuar fue diligente y cuidadoso para romper la presunción judicial que recae en relación con el elemento falla. En los anteriores términos, dejo planteada mi posición en cuanto concierne a la forma como la Sala abordó –y, en general a como ha venido asumiendo– el aspecto de la prueba de los elementos de la responsabilidad en materia médico – sanitaria, toda vez que, a lo largo de varios años, se han producido giros y movimientos drásticos en la línea jurisprudencial que motivan a reflexionar sobre el punto, con miras que se i) fijen criterios claros para las personas que acceden a la administración de justicia y, de otro lado, que ii) reconozcan la dificultad a la que se encuentra sometida la parte demandante para acreditar la falla del servicio, esto es, el desconocimiento de la *lex artis*, máxime si se tiene en cuenta la complejidad que reviste la ciencia médica y más aún en nuestros tiempos con los recientes avances tecnológicos. Por último, sólo espero que la jurisprudencia sea abierta a la posibilidad de implementar o extender la aplicación de construcciones teóricas como el indicio de falla, a todas las especialidades médicas, sin que importe mucho la denominación que se le dé al respectivo sistema o mecanismo de aligeramiento probatorio (falla presunta o indicio de falla), puesto que lo importante es poner a tono a la jurisprudencia nacional con los más recientes postulados conceptuales trazados desde la doctrina y la jurisprudencia extranjeras que al unísono han reconocido la

necesidad de establecer estándares de aligeramiento probatorio en el tópico objeto de análisis.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Elementos

De otra parte, respecto de la afirmación de que en algunos casos, cuando no se preste un servicio médico eficiente, “la falla en la prestación del servicio se confunde con el daño mismo”, debo señalar que desde el artículo 90 de la Carta Política, son dos los elementos que deben estar plenamente acreditados en el proceso, con el propósito de configurar la responsabilidad patrimonial del Estado, los cuales son: i) el daño antijurídico, es decir, la lesión a un bien o interés jurídico que la persona o personas no están jurídicamente obligados a soportar y, ii) la imputación o atribuibilidad de ese daño en cabeza de la organización pública. Como se aprecia, la Sala en la providencia objeto de disenso, incurre en una clara contradicción con un sinnúmero de sentencias proferidas en los últimos años, en las cuales ha enfatizado que los elementos de la responsabilidad son tres y, en algunos eventos, hasta cuatro, a saber: i) el daño, ii) el hecho dañoso, iii) el nexo causal, y iv) el título de imputación. Lo anterior, por cuanto, derivar la responsabilidad de la administración pública, de la simple constatación de la ocurrencia del daño antijurídico, supone entender, que la sola comprobación fenoménica de la lesión a un bien o interés jurídicamente protegido, que la persona no estaba en la obligación de soportar, daría lugar al resarcimiento del perjuicio. El solo hecho de la verificación de la ocurrencia de un daño antijurídico, no es suficiente para derivar de allí automáticamente responsabilidad del Estado, en un determinado caso concreto; se requiere, por lo tanto, de la acreditación de un segundo elemento, consistente en la imputación de ese daño o detrimento en cabeza del Estado. En esa perspectiva, mi discernimiento va orientado a criticar el sustrato jurídico, a partir del cual se estructura la imputación del daño en cabeza de la administración pública. Lo anterior, por cuanto, la argumentación de la cual me aparto pareciera retornar a las primeras interpretaciones que realizó la Sección Tercera del Consejo de Estado, una vez promulgada la Constitución de 1991, momento en el que se pensó que el único requisito para deducir responsabilidad de la administración pública, era la verificación del acaecimiento de un daño antijurídico, es decir, un detrimento que la persona no estaba en la obligación de soportar.

FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO - No puede confundirse con el daño mismo

Ahora bien, “que la falla en la prestación del servicio se confunde con el daño mismo”, genera un dislocamiento no sólo lógico, sino jurídico, de estruendosa repercusión ya que equivale a asimilar la conducta con el resultado de la misma, en otras palabras a confundir causa y efecto, y si bien allí descansa una relación predominantemente ontológica, como lo advirtieron los filósofos griegos y medievales, son elementos de una sucesión objetiva fenoménica; y es que la falla del servicio en el plano jurídico es el quebrantamiento de una obligación administrativa, mientras que el daño es el resultado o fruto de esa transgresión al ordenamiento, que se materializa en la afectación de un bien o interés legítimamente protegido. Por estas razones que son suficientes y por otras que se podrían exponer in extenso, es que no comparto la postura señalada *ut supra*. Según lo anterior, la Sala pareciera efectuar un giro jurisprudencial regresivo, por cuanto se podría llegar a la declaración de la responsabilidad patrimonial de la administración, únicamente con la acreditación del daño antijurídico, situación que, a todas luces, es peligrosa, por cuanto implica que el juez efectúe tal juicio, sin la

operación básica de atribubilidad fáctica y jurídica, segundo presupuesto que, como lo he venido puntualizando de manera sistemática en diferentes ocasiones y escenarios, es imprescindible para configurar la responsabilidad del Estado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 05001-23-26-000-1990-00690-01(19101)

Actor: MATILDE ISABEL MORENO VELILLA Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Referencia: ACLARACION DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien comparto la decisión adoptada el 23 de junio del año en curso, aclaro mi voto en relación con algunos aspectos de la parte motiva del proveído en cuestión.

1. Argumentos sobre los cuales recae la presente aclaración de voto

En la citada providencia, en cuanto al régimen aplicable en materia médica, se puntualizó lo siguiente:

“Esta distinción [entre actos médicos, paramédicos y extramédicos] tuvo gran relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer frente a los casos concretos el régimen aplicable y las cargas probatorias de las partes, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que hoy se han sido adoptados por la Sala, conforme a los cuales el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio probada, dicha distinción sólo tiene un interés teórico” (folio 11 de la providencia).

(...)

“Recientemente consideró la Sala que son imputables al Estado los daños sufridos por los pacientes a quienes no se brinde un servicio médico eficiente y oportuno, aunque no se acredite que esa fallas hubieran generado agravación de las condiciones de su salud, es decir, **que la falla en la prestación del servicio se confunde con el daño mismo**¹⁴” (folio 17 de la providencia – negrillas adicionales).

2. Razones y fundamentos de la aclaración en cuanto al régimen de responsabilidad en materia del servicio médico sanitario.

En el tema de la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico – sanitario, del que trata la sentencia respecto de la cual aclaró voto, he señalado que no existe una línea jurisprudencial que brinde claridad a los operadores jurídicos, en relación con cuáles son los títulos de imputación aplicables en asuntos de esta naturaleza; al respecto he señalado:

2.1. El criterio jurisprudencial que parte del hecho de admitir la dificultad probatoria que le asiste, en determinados eventos, a los demandantes en materia médica, es digno de reconocimiento.

2.2. El hecho de reconocer la existencia del indicio de falla en materia gineco obstétrica, como se ha admitido por la Sección, desde mi criterio, constituye un sistema de aligeramiento probatorio que va tan allá como el de las fronteras trazadas por la falla presunta y, por consiguiente, comparto el hecho de que se edifique un modelo a partir del cual sea el profesional médico quien deba acreditar que su actuar fue diligente y cuidadoso.

En consecuencia, la Sala debería retornar a la teoría de la falla presunta, sin tener que efectuar giros argumentativos como los que se vienen presentando, en la medida que el indicio único de falla no es otra cosa distinta a una presunción judicial de falla, que debe ser desvirtuada en los términos del artículo 1604 del C.C.

En efecto, el indicio al que se ha hecho referencia –en el campo gineco obstétrico– realmente envuelve una falla presunta y, por lo tanto, debería resultar aplicable a cualquier tipo de especialidad médica y no restringirlo a una sola dimensión o materia, como lo ha hecho la Sala.

¹⁴ Sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 35.656.

2.3. En consecuencia, en mi criterio, comparto todos aquellos sistemas de aligeramiento o alivianamiento probatorio, salvo el de las cargas probatorias dinámicas porque requiere de una regulación legal expresa (audiencia especial de distribución probatoria)¹⁵, motivo por el cual he defendido la teoría de la falla presunta, así como el instrumento de la *res ipsa loquitur*, para definir la responsabilidad del Estado médico – hospitalaria, y todos los esquemas que en esta materia de una u otra forma consagran o permitan esa facilidad probatoria, con garantía de los derechos al debido proceso y de defensa, sin que el juez tenga la posibilidad de sorprender probatoriamente a las partes.

Auspicio la falla presunta o el indicio de falla, como quiera que estoy convencido de que el galeno, en los términos del artículo 1604 del C.C., debe ser quien está obligado a probar que su actuar fue diligente y cuidadoso, como quiera que la prueba de la diligencia y cuidado corresponde a quien ha debido emplearlos.

2.4. La teoría de la falla presunta se acomoda más a las exigencias probatorias imperantes en este tipo de procesos, ya que el demandante debe probar el daño antijurídico y la imputación fáctica, mientras que al demandado le correspondería acreditar que su actuar fue diligente y cuidadoso para romper la presunción judicial que recae en relación con el elemento falla.

En los anteriores términos, dejo planteada mi posición en cuanto concierne a la forma como la Sala abordó –y, en general a como ha venido asumiendo– el aspecto de la prueba de los elementos de la responsabilidad en materia médico – sanitaria, toda vez que, a lo largo de varios años, se han producido giros y movimientos drásticos en la línea jurisprudencial que motivan a reflexionar sobre el punto, con miras que se i) fijen criterios claros para las personas que acceden a la administración de justicia y, de otro lado, que ii) reconozcan la dificultad a la que se encuentra sometida la parte demandante para acreditar la falla del servicio, esto es, el desconocimiento de la *lex artis*, máxime si se tiene en cuenta la complejidad que reviste la ciencia médica y más aún en nuestros tiempos con los recientes avances tecnológicos.

¹⁵ Tal y como lo he sostenido en otros foros académicos y que, por cuestiones metodológicas, no paso a explicar en esta ocasión.

Por último, sólo espero que la jurisprudencia sea abierta a la posibilidad de implementar o extender la aplicación de construcciones teóricas como el indicio de falla, a todas las especialidades médicas, sin que importe mucho la denominación que se le dé al respectivo sistema o mecanismo de aligeramiento probatorio (falla presunta o indicio de falla), puesto que lo importante es poner a tono a la jurisprudencia nacional con los más recientes postulados conceptuales trazados desde la doctrina y la jurisprudencia extranjeras que al unísono han reconocido la necesidad de establecer estándares de aligeramiento probatorio en el tópico objeto de análisis.

2.6. De otra parte, respecto de la afirmación de que en algunos casos, cuando no se preste un servicio médico eficiente, **“la falla en la prestación del servicio se confunde con el daño mismo”**, debo señalar que desde el artículo 90 de la Carta Política, son dos los elementos que deben estar plenamente acreditados en el proceso, con el propósito de configurar la responsabilidad patrimonial del Estado, los cuales son: i) el daño antijurídico, es decir, la lesión a un bien o interés jurídico que la persona o personas no están jurídicamente obligados a soportar y, ii) la imputación o atribuibilidad de ese daño en cabeza de la organización pública.

Como se aprecia, la Sala en la providencia objeto de disenso, incurre en una clara contradicción con un sinnúmero de sentencias proferidas en los últimos años, en las cuales ha enfatizado que los elementos de la responsabilidad son tres y, en algunos eventos, hasta cuatro, a saber: i) el daño, ii) el hecho dañoso, iii) el nexo causal, y iv) el título de imputación. Lo anterior, por cuanto, derivar la responsabilidad de la administración pública, de la simple constatación de la ocurrencia del daño antijurídico, supone entender, que la sola comprobación fenoménica de la lesión a un bien o interés jurídicamente protegido, que la persona no estaba en la obligación de soportar, daría lugar al resarcimiento del perjuicio.

El solo hecho de la verificación de la ocurrencia de un daño antijurídico, no es suficiente para derivar de allí automáticamente responsabilidad del Estado, en un determinado caso concreto; se requiere, por lo tanto, de la acreditación de un segundo elemento, consistente en la imputación de ese daño o detrimento en cabeza del Estado.

En esa perspectiva, mi discernimiento va orientado a criticar el sustrato jurídico, a partir del cual se estructura la imputación del daño en cabeza de la administración pública. Lo anterior, por cuanto, la argumentación de la cual me aparto pareciera retornar a las primeras interpretaciones que realizó la Sección Tercera del Consejo de Estado, una vez promulgada la Constitución de 1991, momento en el que se pensó que el único requisito para deducir responsabilidad de la administración pública, era la verificación del acaecimiento de un daño antijurídico, es decir, un detrimento que la persona no estaba en la obligación de soportar.

La doctrina ha descrito esta primera etapa jurisprudencial, constituida a partir de 1991, en los siguientes términos:

“En una primera etapa, notablemente influenciada por la doctrina española [se refiere a la de la lesión antijurídica], se produjeron numerosos pronunciamientos en los que se consideró que la responsabilidad del Estado se había tornado completamente objetiva, razón por la cual había desaparecido, en todos los casos, la necesidad de demostrar la existencia de una falla en el servicio.

“Tal conclusión se fundó en el hecho de que la norma citada no calificó de ninguna manera la acción u omisión de las autoridades públicas generantes del daño, lo que sí hizo, en cambio, al regular la acción de repetición, cuando aludió expresamente, a la conducta “dolosa o gravemente culposa” del agente estatal...”

“Resulta especialmente representativa de esta tesis, la sentencia de 31 de octubre de 1991, por la cual se decidió, en segunda instancia, un proceso en el que se había solicitado la indemnización de los perjuicios sufridos por una familia que viajaba por carretera, al desprenderse una piedra de la montaña que queda al borde, la cual penetró por el parabrisas del vehículo en el que aquella se transportaba.

“El Consejo de Estado consideró que el proceso no debía resolverse bajo la perspectiva de la falla del servicio, sino con fundamento en la filosofía de la lesión, la cual, según se expresó allí mismo, encuentra apoyo en el artículo 90 de la Constitución Política...”¹⁶

Ahora bien, “que la falla en la prestación del servicio se confunde con el daño mismo”, genera un dislocamiento no sólo lógico, sino jurídico, de estruendosa repercusión ya que equivale a asimilar la conducta con el resultado de la misma, en otras palabras a confundir causa y efecto, y si bien allí descansa una relación predominantemente ontológica, como lo advirtieron los filósofos griegos y

¹⁶ HERNÁNDEZ Enríquez, Alíer y FRANCO Gómez, Catalina “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, Ed. Ediciones Nueva Jurídica, 2007, Pág. 24 y 25.

medievales, son elementos de una sucesión objetiva fenoménica; y es que la falla del servicio en el plano jurídico es el quebrantamiento de una obligación administrativa, mientras que el daño es el resultado o fruto de esa transgresión al ordenamiento, que se materializa en la afectación de un bien o interés legítimamente protegido. Por estas razones que son suficientes y por otras que se podrían exponer *in extenso*, es que no comparto la postura señalada *ut supra*.

Según lo anterior, la Sala pareciera efectuar un giro jurisprudencial regresivo, por cuanto se podría llegar a la declaración de la responsabilidad patrimonial de la administración, únicamente con la acreditación del daño antijurídico, situación que, a todas luces, es peligrosa, por cuanto implica que el juez efectúe tal juicio, sin la operación básica de atribubilidad fáctica y jurídica, segundo presupuesto que, como lo he venido puntualizando de manera sistemática en diferentes ocasiones y escenarios, es imprescindible para configurar la responsabilidad del Estado.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra