

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá, DC, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**Magistrado Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Radicación:** 05001-23-31-000-2011-00473-01 (57.064)  
**Actor:** GLORIA ALEJANDRA LONDOÑO LONDOÑO  
**Demandado:** METROSALUD ESE  
**Medio de control:** REPARACIÓN DIRECTA  
**Asunto:** APELACIÓN SENTENCIA - FALLA MÉDICA –  
CONSENTIMIENTO INFORMADO

*Síntesis del caso: la parte actora pide que se declare patrimonial y extracontractualmente responsable a Metrosalud ESE por extraer a la paciente sus dos ovarios sin haber realizado exámenes complementarios y especializados, con lo cual se le truncó su posibilidad de ser madre. El tribunal de primera instancia accedió parcialmente a las súplicas de la demanda por considerar que se desconoció el derecho de la paciente al consentimiento informado. La parte actora y la aseguradora llamada en garantía apelan, la primera para que se incremente el reconocimiento de perjuicios y, la segunda, para que se revoque la sentencia.*

*Temas: responsabilidad extracontractual del Estado – responsabilidad del Estado – responsabilidad por la actividad médico – sanitaria – falla probada – consentimiento informado – derecho a la libertad – la omisión de obtener el consentimiento informado genera responsabilidad patrimonial extracontractual.*

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por la parte actora, La Previsora SA -aseguradora llamada en garantía- y Metrosalud ESE -de forma adhesiva- en contra de la sentencia de 27 de enero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual se resolvió lo siguiente:

**“FALLA**

**PRIMERO. Declarar extracontractualmente responsable a la ESE METROSALUD, por los daños morales ocasionados a la señora Gloria Alejandra Londoño Londoño, derivados de la omisión en obtener su consentimiento informado respecto de la resección del ovario izquierdo llevada a cabo el día 28 de noviembre de 2008 por la entidad accionada.**

**SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración se condena a la ESE METROSALUD, a reconocer y pagar a la actora Gloria**

*Alejandra Londoño Londoño, identificada con la cédula (...) la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de ejecutoria de esta decisión.*

**TERCERO. Negar las demás pretensiones de la demanda.**

**CUARTO. Se ordena a La Previsora Compañía de Seguros SA** realizar el correspondiente reembolso de los valores que por la presente condena tenga que cancelar Metrosalud, teniendo en cuenta, en todo caso, lo estipulado respecto a deducibles y coberturas en la póliza respectiva.

**QUINTO. No se condena en costas.**

**SEXTO. Notificada y ejecutoriada** la presente decisión, archívese el expediente” (fls. 526 y 527 cdno. ppal. – negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

Mediante escrito del 23 de febrero de 2011 (fls. 81 a 87 cdno. 1), la señora Gloria Alejandra Londoño Londoño, por intermedio de apoderado judicial (fl. 1 cdno. 1) presentó demanda de reparación directa en contra de Metrosalud ESE para que se acceda a las siguientes pretensiones:

**“PRIMERA.** Que se declare administrativamente responsable a la entidad METROSALUD ESE por las consecuencias a la integridad física y a la salud que se derivaron de la extracción de los ovarios izquierdo y derecho mediante la técnica de laparotomía exploratoria la cual fue practicada el 28 de noviembre de 2008 en la Unidad de San Javier, adscrita a la entidad demandada.

**SEGUNDA.** Que como consecuencia de la anterior pretensión y a título de reparación del daño, se condene a la entidad METROSALUD ESE a pagar a la señora Gloria Alejandra Londoño Londoño la suma de ciento setenta y tres millones dieciocho mil trescientos noventa y nueve pesos (\$173'018.399) con ocasión del daño emergente sufrido en su integridad física, como consecuencia de los perjuicios causados en su salud debido a la extracción de los ovarios izquierdo y derecho mediante laparotomía exploratoria practicada el 28 de noviembre de 2008 en la Unidad de San Javier adscrita a esa entidad.

La suma de dinero alegada anteriormente se discrimina de la siguiente manera:

(...)

**TERCERA.** Se condene a la entidad pública METROSALUD ESE al pago de cien millones de pesos (\$100'000.000) como consecuencia de los perjuicios morales padecidos por la señora Gloria Alejandra Londoño Londoño con ocasión de los daños a la integridad física, a la salud y a la imposibilidad de procrear en virtud de la laparotomía exploratoria practicada el 28 de noviembre de 2008 en la Unidad de San Javier adscrita a esa entidad.

**CUARTA.** Se condene a la entidad pública METROSALUD ESE al pago de cincuenta millones de pesos (\$50'000.000) como consecuencia de la afectación en la vida de relación de la señora Gloria Alejandra Londoño Londoño con ocasión de los daños a la integridad física, la salud y a la imposibilidad de procrear de mi poderdante en virtud de la laparotomía exploratoria practicada el 28 de noviembre de 2008 en la Unidad de San Javier adscrita a esa entidad.

**QUINTA.** Que las sumas alegadas como daño emergente consolidado y por consolidar, perjuicios morales y afectación a la vida de relación sean indexadas o actualizadas monetariamente con el fin de que mi poderdante no sufra menoscabo alguno en su derecho a ser reparada integralmente.

**SEXTA.** Que se condene en costas a la entidad accionada” (fls. 81 y 82 cdno. 1 – mayúsculas fijas y negrillas del documento original).

Los fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

1) El 27 de noviembre de 2008, a la señora Gloria Alejandra Londoño Londoño se le practicó una ecografía abdominal total que arrojó como posible resultado la existencia de quistes hemorrágicos, embarazo ectópico, cistadenoma de ovario y menos probable un quiste torcido, motivo por el cual se recomendó realizarse una ecografía trasvaginal o una laparotomía.

2) El 28 de esos mismos mes y año, la paciente ingresó a la Unidad Hospitalaria San Javier de Metrosalud ESE, en la ciudad de Medellín (Antioquia), lugar en el cual se sometió a una laparotomía exploratoria; la médica cirujana consignó en la historia clínica lo siguiente: “se realizó laparotomía exploratoria y se encontró un quiste torcido ovario derecho que se extrajo y tumor ovario izquierdo confirmado intraoperatoriamente que es un teratoma, ante la posibilidad de torción de ese ovario y el riesgo de malignidad se toma la difícil decisión de hacer ooforectomía de dicho lado, esto fue una sorpresa para mí como cirujana. No fue una decisión fácil de tomar pero ante este panorama me ví en la obligación profesional de hacerlo. Al salir de la cirugía le explico a la madre de la paciente y al esposo quien se disgusta

por la decisión tomada, explico claramente lo ocurrido y a los 3 les muestro los ovarios. También le explico a la paciente” (fls. 82 y 83 cdno. 1).

3) El 3 de diciembre de 2008, la Unidad Hospitalaria San Javier de Metrosalud ESE envió los quistes a la Universidad de Antioquia para que se adelantara la correspondiente patología y se evidenciaran los resultados anatomopatológicos.

4) El 10 de diciembre del mismo año, el Departamento de Patología de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia llegó a la siguiente conclusión: *“diagnóstico: ovario izquierdo // - historia de quiste torcido, - necrosis hemorrágica – teratoma maduro. // ovario derecho // - teratoma maduro trompa uterina derecha – histología conservada”* (fl. 83 cdno. 1).

5) Según el reconocido texto “Williams Ginecología”, de varios autores, el teratoma maduro consiste en un tumor benigno que contiene formas maduras de las tres capas germinativas.

6) La señora Gloria Alejandra Londoño Londoño tenía como objetivo primordial ser madre, tanto así que consultó el 2 de septiembre de 2010 en la Clínica Inser para analizar la posibilidad de someterse a un tratamiento de fertilización *“in vitro”*.

Como fundamento jurídico de la demanda la parte actora invocó los artículos 10, 13 y 15 de la Ley 23 de 1981, por cuanto, en su criterio, la médica cirujana se abstuvo de ordenar los exámenes especializados que permitieran establecer si los quistes eran o no malignos y, por el contrario, adoptó unilateralmente la decisión de extraer ambos ovarios lo cual cercenó por completo la posibilidad de la paciente de ser madre.

## **2. La admisión y la contestación de la demanda**

1) El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda mediante auto del 6 de mayo de 2011 (fl. 89 cdno. 1) y ordenó su notificación a la demandada.

2) Metrosalud ESE contestó la demanda para oponerse a las pretensiones formuladas (fls. 98 a 117 cdno. 1), manifestó que las obligaciones médicas no pueden ser concebidas como de resultado, pues, el diagnóstico, el fin perseguido y el riesgo que sufre la persona encuentran su límite de acción en lo médicamente posible; agregó que un teratoma maduro trae aparejado riesgos significativos para la salud de la mujer, entre los que se encuentran su “*malignización*”, la torción del tumor, dolores abdominales agudos, la ruptura o infecciones. De otra parte, indicó que “ante la existencia confirmada intra-operatoriamente de teratomas que comprometían integralmente ambos ovarios, dejar un tumor no generaba sino riesgos mayores a la paciente, lo cual no repercutía en beneficio alguno” (fl. 109 cdno. 1).

La entidad demandada llamó en garantía a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Ginecología, Obstetricia y Anestesiología (SOGOS) (fls. 178 a 181 cdno. 1) y a la Compañía de Seguros La Previsora SA (fls. 213 a 220 cdno. 1); a la primera, con fundamento en el contrato no. 052 de 2008 por medio del cual esta última contrató a la médica cirujana Victoria Eugenia Ramos Morán para que prestara sus servicios profesionales en la Unidad Hospitalaria San Javier de Metrosalud ESE y, a la segunda, con apoyo en la póliza de responsabilidad extracontractual no. 1002269, vigente para la época de los hechos.

3) Por auto del 23 de abril de 2012 (fl. 250 cdno. 1) se admitieron los llamamientos en garantía realizados por la entidad demandada.

4) La Previsora SA solicitó denegar las súplicas de la demanda (fls. 344 a 355 cdno. 1), adujo que con la paciente se siguió el procedimiento de obtención de la voluntad, esto es, del consentimiento informado, dado que se le informó el tipo de padecimiento que sufría, sus circunstancias y las razones para practicar la laparotomía exploratoria, con la técnica que correspondía, así como también la necesidad eventual de proceder según los hallazgos quirúrgicos, lo cual podía implicar extender la cirugía o realizar procedimientos adicionales. En relación con el escrito de llamamiento, la aseguradora formuló las excepciones de “*deducible*” y “*disponibilidad del valor asegurado*”.

5) Por su parte, el Sindicato Nacional de Ginecología y Obstetricia se limitó a señalar que no le constaban los hechos de la demanda y que todas las afirmaciones realizadas debían ser probadas por la parte actora (fls. 270 a 279 cdno. 1); pidió ser expresamente excluido del proceso por no ser la Cooperativa de Trabajo Asociado de Ginecología, Obstetricia y Anestesiología (SOGOS).

6) Mediante auto del 6 de marzo de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia desvinculó del proceso al Sindicato Nacional de Ginecología y Obstetricia, sobre la base de considerar que este y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Ginecología, Obstetricia y Anestesiología son dos personas jurídicas distintas, con independencia de que compartieran la misma sigla (SOGOS), de allí que no podía vincularse al primero por no ser la cooperativa llamada en garantía con fundamento en el contrato no. 052 de 2008 (fl. 375 a 376 cdno. 1).

### **3. El trámite de primera instancia y alegatos de conclusión**

1) Vencido el período probatorio dispuesto en providencia de 17 de junio de 2013 (fl. 378 cdno. 1), el tribunal de primera instancia por auto del 2 de septiembre de 2015 corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fls. 470 cdno. 1).

2) En esa oportunidad, Metrosalud ESE sostuvo que quedó probado en el proceso que la paciente presentaba una patología de quiste torcido de ovario y, por consiguiente, que durante el procedimiento quirúrgico se encontró un teratoma o tumor benigno con pelos y dientes lo cual genera problemas médicos para la mujer si no es extraído, motivo por el cual la decisión de extirpar sus ovarios se hizo con el propósito de evitar un daño o sufrimiento mayor (fls. 471 a 475 cdno. 1).

3) La parte actora adujo que el dictamen pericial da cuenta de que era posible realizar una cistectomía o cirugía conservadora según los hallazgos intraoperatorios; puntualizó, además, que existió una falta de obtención del consentimiento informado, toda vez que la forma preimpresa y general no tiene la virtualidad de suplir la obligación establecida en la Ley 23 de 1981.

4) A su turno, la Previsora SA replicó los argumentos de contestación de la demanda principal y del escrito de llamamiento en garantía (fls. 489 a 510 cdno. 1).

#### **4. La sentencia de primera instancia**

El 27 de enero de 2016, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió la sentencia impugnada mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (fls. 511 a 527 cdno. ppal.) con sustento en el siguiente razonamiento:

1) No se comparte la decisión que tomó la médica cirujana de manera inconsulta, por cuanto el diagnóstico de la paciente siempre estuvo asociado con el quiste del ovario derecho, de modo que el hallazgo quirúrgico de posible teratoma en el ovario izquierdo debió ser previamente confirmado con un examen de laboratorio, tal como lo concluyó el perito, pues, se trataba de una patología benigna con independencia de los eventuales riesgos o complicaciones futuros.

2) Si bien el quiste torcido del ovario izquierdo estaba enrollado sobre el pedículo vascular, lo cual hubiera ocasionado a futuro la necrosis del ovario y limitado seriamente la posibilidad de procreación de la paciente, la extirpación de ese órgano requería del consentimiento informado de la paciente, más aún si en este procedimiento no estaba comprometida la vida de la señora Gloria Alejandra Londoño Londoño; de allí que si la médica iba a extraer un órgano fundamental para la vida reproductiva de la paciente ha debido obtener su autorización, porque la decisión acerca de la maternidad es un aspecto esencial para la vida del ser humano.

3) Por consiguiente, se advierte una omisión atribuible a la entidad demandada, habida consideración de que el consentimiento informado que se obtuvo de la paciente era respecto del ovario derecho, pues, ni siquiera existía algún tipo de sintomatología en el izquierdo.

4) La sociedad llamada en garantía deberá reembolsar lo pagado por la entidad demandada en los términos y condiciones pactadas en la póliza de responsabilidad extracontractual no. 1002269.

## **5. Los recursos de apelación**

Inconformes con la decisión, la parte actora y La Previsora SA interpusieron sendos recursos de apelación los cuales fueron concedidos mediante auto del 17 de marzo de 2016 (fl. 548 cdno. ppal.) y admitidos por esta Corporación en providencia del 24 de junio de 2017 (fl. 574 cdno. ppal.).

Metrosalud ESE apeló de forma adhesiva la sentencia de primera instancia.

### **5.1 Parte actora**

Los fundamentos del recurso de apelación (fls. 529 a 534 cdno. ppal.) son, en síntesis, los siguientes:

1) El tribunal de primera instancia no tuvo en cuenta la certificación del Departamento Nacional de Estadística (DANE), según la cual en Antioquia la tasa de fecundidad de las mujeres de aproximadamente 40 años, en el período 2008 a 2011, osciló entre el 2.34 y 2.19 hijos.

2) No se puede calificar una situación patológica del ser humano sin que se hayan hecho los correspondientes exámenes de laboratorio, por manera que el consentimiento informado que suscribió la paciente pudo ser alterado irregularmente, toda vez que no era posible calificar de “maligna” una situación que, se insiste, solo era detectable con exámenes de laboratorio, tal como lo concluyó la experticia, cuando indicó que para determinar la naturaleza del teratoma es indispensable un estudio de patología.



3) Los perjuicios morales son la consecuencia de los daños materiales, de modo que no puede existir un perjuicio moral aislado sin que se reconozcan perjuicios materiales.

4) En este caso, el tribunal condenó por la falta de consentimiento informado respecto del ovario izquierdo, cuando lo cierto es que a la paciente han debido reparársele los daños derivados por la pérdida total de sus ovarios, los cuales fueron extraídos sin que mediara su voluntad y, por lo tanto, se le generó la imposibilidad de procrear, cuando quedó establecido con el dictamen que pudo realizarse una intervención conservadora que evitara un daño a la humanidad de la señora Gloria Alejandra Londoño Londoño.

Por consiguiente, el fundamento de los perjuicios morales irrogados a la paciente no residen en la falta de consentimiento informado, sino en la lesión psicofísica causada por un procedimiento precipitado, inconsulto, ilegal e improvisado; de allí que sea viable el reconocimiento de perjuicios materiales y el incremento de los morales.

5) Además, el tribunal de primera instancia aplicó de manera errada la definición de tejido necrótico, sin haber distinguido adecuadamente entre las nociones de “tejido” y “órgano”, lo cual conlleva a que en la sentencia se afirme, de manera errada, que la imposibilidad de procrear de la paciente no puede atribuírsele a la entidad demandada por la supuesta imposibilidad de recuperación del ovario izquierdo en tanto presentaba “*tejido necrótico*”, lo cual implica que la paciente tenga que soportar un daño injustificado de no poder ser madre.

## **5.2 La Previsora SA**

Los argumentos de la impugnación de la sociedad aseguradora llamada en garantía (fls. 535 a 544 cdno. ppal.) son los siguientes:

1) El consentimiento informado de la paciente abarcaba la posibilidad de extraer el ovario izquierdo dependiendo de los hallazgos intraoperatorios, pues, en el

correspondiente documento se autorizó expresamente: “*abrir el abdomen por vía quirúrgica y realizar lo que en el momento o circunstancia amerite por el bien suyo*” (fl. 537 cdno. ppal.).

2) El monto de la indemnización es excesiva, dado que en el caso concreto no está determinado el grado de afectación derivado de la extracción del ovario izquierdo, lo cual debió demostrar la parte actora.

3) La póliza que debió afectarse era la vigente al momento de hecha la reclamación y no la vigente para la fecha de los hechos que dieron lugar a la reclamación, por cuanto la modalidad era “*claims made*”.

### **5.3 Metrosalud ESE**

Los motivos de inconformidad expuestos en el escrito de apelación adhesiva son los siguientes:

1) La paciente tuvo una verdadera urgencia ginecológica, ya que presentaba una patología de quiste torcido de ovario.

2) Pese a tratarse de una intervención de urgencia, Metrosalud ESE obtuvo el consentimiento informado para realizar una laparotomía exploratoria con el fin de proceder de conformidad con los hallazgos.

3) El tribunal debió resolver la controversia con aplicación del literal b) del artículo 11 del Decreto 3380 de 1981 que exonera al médico de la advertencia del riesgo en aquellos eventos en que exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico; la ooforectomía es el procedimiento recomendado si existe una enfermedad subyacente que se ha diseminado desde el útero hasta los ovarios, más aún si los ovarios sanos pueden ser extirpados como medida preventiva para disminuir el cáncer de ovario en mujeres de alto riesgo.

## 6. El trámite de segunda instancia

- 1) Por auto de 5 de agosto de 2016 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en esta instancia y al Ministerio Público para rendir concepto (fl. 576 cdno. ppal.).
- 2) En esta precisa oportunidad, la Previsora SA reiteró, literalmente, los argumentos del recurso de apelación (fls. 577 a 593 cdno. ppal.).
- 3) Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 594 cdno. ppal.).

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala resuelve el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) análisis del caso concreto, 3) conclusión general y, 4) condena en costas.

### 1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

La demanda fue presentada de manera oportuna<sup>1</sup>, por lo cual el centro de la controversia consiste en establecer si en este caso concreto el daño que se atribuye a Metrosalud ESE estriba en la imposibilidad de la paciente Gloria Alejandra Londoño Londoño para procrear, lo cual podría dar lugar al reconocimiento de perjuicios materiales y el incremento de morales como lo sostiene la parte actora o, por el contrario, si le asiste razón al tribunal de primera instancia en concluir que en este caso concreto el daño antijurídico probado consistió en la falta de consentimiento informado de la paciente respecto de la extracción de su ovario izquierdo.

---

<sup>1</sup> El daño aducido en la demanda se habría configurado el 28 de noviembre de 2008; la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación se radicó el 17 de noviembre de 2010 y, finalmente, el 14 de febrero de 2011 se expidió la constancia de no acuerdo entre las partes (fls. 79 y 80 cdno. 1), de modo que la demanda se presentó de manera oportuna el 23 de febrero de 2011, antes del vencimiento del término de dos años de que trata el numeral 8 del artículo 136 del CCA.

De otra parte, la Sala analizará el contenido y alcance de la póliza de responsabilidad extracontractual suscrita entre Metrosalud ESE y La Previsora SA.

La Sala confirmará la decisión apelada, porque la experticia rendida en el proceso da cuenta de que la paciente, clara e inequívocamente, sufría de varias patologías en sus dos ovarios lo cual aconsejaba manejo médico y hospitalario de manera urgente; sin embargo, para la intervención practicada el 28 de noviembre de 2008 la entidad demandada no obtuvo el consentimiento informado de la paciente para la extracción de su ovario izquierdo, lo cual configuró una lesión inadmisibles para su derecho a la libertad de elección y de opción.

## **2. Análisis del caso concreto**

### **2.1 El daño**

En este caso concreto la parte actora discute el daño acreditado en el proceso, pues, sostiene que quedó acreditado en el proceso que a la paciente se le lesionó gravemente su integridad psicofísica por el hecho de cercenársele su posibilidad de ser madre, mientras que para el tribunal de primera instancia la afectación subjetiva imputable a la entidad demandada reside en la falta de obtención del consentimiento informado de la paciente para la extracción de su ovario izquierdo durante la laparotomía exploratoria practicada el 28 de noviembre de 2008.

La Sala considera que el planteamiento contenido en el recurso de apelación no tiene vocación de prosperar, por las siguientes razones:

1) El 27 de noviembre de 2008, a la señora Gloria Alejandra Londoño Londoño, de 25 años de edad, le fue realizada una ecografía abdominal total que arrojó como resultado lo siguiente: *“(...) Útero y ovario izquierdo de aspecto normal. // En la topografía del anexo derecho observo imagen compleja de predominio quístico con múltiples ecos en su interior y otras imágenes septadas, que mide 93 mm x 70 mm y 85 mm para un volumen mayor a 300 mm. No hay líquido en el fondo de saco. // Conclusión: lesión compleja de predominio quístico con las medidas y*

características indicadas. En el anexo derecho, dentro del diagnóstico diferencial se debe considerar: quiste hemorrágico, embarazo ectópico, cistadenoma de ovario y menos probable un quiste torcido. Recomiendo ecografía transvaginal y/o laparotomía y medición de BCHG” (fl. 26 cdno. 1).

2) En la historia clínica de la paciente elaborada por Metrosalud ESE, se consignaron, entre otros aspectos, lo que se transcribe a continuación:

*“Fecha 28 de noviembre de 2008: (...) hora 17:00. Enfermería. Cirugía. Ingresa paciente para laparotomía exploratoria remitida de Belén, acompañada de la madre, consciente, orientada, afebril e hidratada, reside en Girardota (...).*

*Fecha 29 de noviembre de 2009. Nota Ginecobstetra. Hora 00:10. Se realizó laparotomía exploratoria y se encontró quiste torcido ovario derecho que se extrajo y tumor ovario izquierdo confirmado intraoperatoriamente que es un teratoma, ante la posibilidad de torción de este ovario y el riesgo de una malignidad se toma la difícil decisión de hacer ooforectomía de dicho lado, esto fue una sorpresa para mí como cirujana. No fue una decisión fácil de tomar pero ante este panorama me vi en la obligación profesional de hacerlo. Al salir de la cirugía explico a la madre de la paciente y al esposo quien se disgusta por la decisión tomada, explico claramente lo ocurrido y a los 3 muestro los ovarios. También explico a la paciente. Ver descripción operatoria. Explico a la paciente pronóstico reproductivo y endocrinológico” (fl. 41 cdno. 1).*

3) De otra parte, en el informe de estudios anatomopatológicos elaborado por el Departamento de Patología de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia se concluyó lo siguiente a partir de las muestras enviadas para estudio:

*“Ovario izquierdo:  
- Historia de quiste torcido.  
- Necrosis hemorrágica.  
- Teratoma maduro.*

*Ovario derecho:  
- Teratoma maduro.  
- Trompa uterina derecha.  
- Histología conservada” (fl. 13 y 14 cdno. 1).*

4) Adicionalmente, el ginecólogo oncólogo Germán García Soto, profesor de la Universidad de Antioquia, rindió experticia en el proceso y afirmó lo siguiente:

*“1. Intraoperatoriamente se puede determinar el tipo de un teratoma?  
No a simple vista, sino con el estudio de patología intraoperatorio (biopsia por congelación).*

*2. Para determinar si el teratoma es maduro o inmaduro se requiere estudio de laboratorio?*

*Se requiere un estudio de anatomía patológica que realiza el patólogo.*

*3. Dentro de la práctica médico quirúrgica la única opción es la ooforectomía?*

*Se puede hacer resección del quiste preservando parte del ovario o hacer ooforectomía y esa decisión se toma en cirugía según los hallazgos.*

*4. La posibilidad de torción y el riesgo de malignidad de un teratoma se pueden concluir sin exámenes de laboratorio?*

*El riesgo de torción es una cuestión mecánica y no es previsible y la malignidad se determina en el laboratorio por el patólogo.*

*(...)*

*6. A qué hace referencia un quiste torcido de ovario?*

*Es cuando un quiste de ovario se enrolla sobre su pedículo vascular lo cual ocasiona necrosis del ovario y un intenso dolor.*

*7. Un quiste torcido de ovario se puede determinar extraoperatoriamente?*

*Con las imágenes (ecografía o TAC) y las manifestaciones clínicas es probable acertar en el diagnóstico con el cuadro clínico.*

*8. Es una práctica médicamente correcta realizar una incisión en un ovario que no aparentaba ser quístico?*

*Se puede intentar resección parcial de las lesiones (cistectomía) en pacientes con sospechas de lesiones benignas de los ovarios según los hallazgos intraoperatorios.*

*9. Una incisión a un ovario evidentemente normal puede conllevar a su conservación o por el contrario pone en riesgo su conservación?*

*Siempre se puede intentar la cistectomía o cirugía conservadora según los hallazgos intraoperatorios y es discrecional del cirujano hacerlo o preferir la ooforectomía.*

*10. Es una práctica médicamente correcta realizar una resección a un ovario porque hay elementos que sugieren sospecha de un teratoma sin especificar?*

*La decisión de ooforectomía total depende más de los hallazgos*

*intraoperatorios y del compromiso macroscópico del ovario que no hacen posible su preservación.*

(...) 13. *Qué es un teratoma maduro?*

*Es un tipo de tumor de ovario benigno de las células germinales que afecta a las mujeres jóvenes.*

14. *Un teratoma maduro es benigno o maligno?*

*Por definición es benigno.*

(...)” (fls. 428 a 430 cdno. 1).

4) Por último, se tiene que el Departamento Nacional de Estadística (DANE) allegó respuesta al exhorto no. 0159 para señalar que las tasas específicas de fecundidad de mujeres en Antioquia durante el periodo 2005 a 2010, entre los 25 y 29 años, era del 2,12 hijos (fl. 412 cdno. 1).

5) En ese contexto, no es posible para la Sala acoger el planteamiento del apoderado judicial de la parte actora, toda vez que no se acreditó, de manera fehaciente, que la extracción del ovario izquierdo fuera una conducta reprochable o censurable, en atención a los hallazgos quirúrgicos intraoperatorios; *contrario sensu*, de la historia clínica de la paciente, de estudio anatomopatológico y de la experticia se desprende que la paciente presentaba un quiste torcido en el ovario izquierdo con “necrosis hemorrágica”, por lo cual se podía intentar la cistectomía o cirugía conservadora según los hallazgos intraoperatorios, pero, en todo caso, **“es discrecional del cirujano hacerlo o preferir la ooforectomía”** (se destaca - fl. 429 cdno. 1).

En ese orden de ideas, la Sala avala la conclusión del tribunal de primera instancia en cuanto precisó que no fue acreditada una falla del servicio en la intervención quirúrgica de la paciente, pues, la finalidad siempre consistió en salvaguardar su estado de salud, más aún si el ovario izquierdo presentaba necrosis hemorrágica, *“secreción sebácea líquida y pelos sugestivos de teratoma”* (fl. 143 cdno. 1), dado que estaba enrollado sobre el pedículo vascular, es decir, el quiste estaba torcido.

En efecto, de la lectura de la descripción operatoria se infiere que no se obtuvo el consentimiento informado de la paciente ni de sus familiares -esposo y/o madre- para la resección del ovario izquierdo, pues, la autorización médica recaía, única y exclusivamente, sobre el ovario derecho, tanto así que la descripción operatoria se consignó lo siguiente: *“Se ven hallazgos descritos en ovario izquierdo por lo cual se intenta conservar dicho ovario debido a los antecedentes obstétricos de la paciente, pero como no aparentaba ser solo quístico se hizo pequeña incisión sobre la masa para intentar conservar el ovario, con la sorpresa de tener contenido de secreción sebácea líquida y pelos muy sugestivos de teratoma, por lo cual se toma la difícil decisión de hacer resección de dicho tumor (por las posibilidades de hacer torsión ovárica y de malignidad), en este momento la paciente se encontraba dormida ya que estaba sedada por lo tanto no se pudo comunicar dicho hallazgo durante el acto quirúrgico”* (fls. 143 y 144 cdno. 1).

6) Así las cosas, el error médico consistió en la falta de la médica tratante de obtener el consentimiento informado de la paciente o de sus familiares en los términos del artículo 15 de la Ley 23 de 1981 que prevé: ***“El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”*** (negrillas de la Sala).

La norma mencionada se encuentra reglamentada en el Decreto 3380 de 1981 cuyos artículos 10, 11 y 12 establecen:

***“Artículo 10.*** *El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del Artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, puede llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.*

***ARTÍCULO 11.*** *El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:*



a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan;

b) Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico.

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

En este caso concreto, quedó plenamente establecido que la paciente llegó acompañada de su madre al centro hospitalario de Metrosalud ESE y, además, que su esposo estaba presente al momento de finalización de la intervención, tanto así que se les mostraron los hallazgos quirúrgicos que iban a ser remitidos a patología, por manera que era perfectamente posible solicitar el consentimiento informado a los familiares de la señora Gloria Alejandra Londoño Londoño, más aún si la cirugía solo tenía como propósito inicial verificar el estado anatomopatológico del ovario derecho y no del izquierdo.

De otra parte, sostiene el apoderado de la parte actora que el tribunal de primera instancia se abstuvo de valorar los datos estadísticos reportados por el DANE; sin embargo, esos guarismos hacen referencia a la tasa de fecundidad en condiciones normales y no excepcionales como las que padecía o sufría la paciente, de modo que ese planteamiento del recurso de apelación incurre en una falacia de argumentación<sup>2</sup> al pretender dar a entender que a la señora Gloria Alejandra Londoño Londoño se le privó de la posibilidad de tener al menos 2 hijos, lo cual, se insiste, no tiene respaldo probatorio alguno, toda vez que la paciente tenía antecedentes de diferentes patologías en sus ovarios y reportaba dificultad para quedar embarazada, tal como se desprende de los documentos aportados con la demanda elaborados por la clínica de inseminación artificial INSER (fls. 27 a 35 cdno. 1).

---

<sup>2</sup> El apoderado incurre en una falacia por afirmación del consecuente, al partir de una premisa y conclusión erradas, según la cual todas las mujeres en Antioquia, entre los 25 y 29 años durante el período comprendido entre 2005 y 2010, tuvieron aproximadamente 2 hijos, lo cual llevaría a que tesis según la cual a la paciente se privó de tener ese número de hijos, sin tener en cuenta que para la señora Gloria Alejandra Londoño Londoño la posibilidad de procrear constituía una mera posibilidad, sin tener soporte científico de las probabilidades cercenadas para su caso en concreto, de haberse evitado extraer el ovario izquierdo y pese a las patologías que este órgano tenía para ese específico momento. Al respecto consultar: BORDES Solanas, Montserrat “*Las falacias de circe: falacias lógicas y argumentación informal*”, Ed Cátedra, Madrid, 2011, pág. 165.

## 2.2 La imputación

1) La Corte Constitucional ha considerado el consentimiento informado como un desarrollo específico de varios derechos fundamentales, principalmente, el de la autonomía personal, en sentencia T-1229 de 2005 puso de presente lo siguiente:

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

2) En esa misma directriz, esta Sección ha considerado que el consentimiento del paciente debe ser expreso, pues, es obligatorio que se le informen las consecuencias del tratamiento o procedimiento que se le va a realizar; además, la carga de la prueba del mismo corresponde en estos casos al demandado. En efecto, en sentencia del 26 de enero del 2002 se puntualizó:

***“De otra parte, es preciso insistir en que el derecho a la información que tiene el paciente es un desarrollo de su propia autonomía así como de la titularidad que ostenta de su derecho a la integridad, a su salud, y ante todo a su libertad para decidir en todo cuanto compete íntimamente a la plenitud de su personalidad.***

*Por ello importa el conocimiento sobre las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual va a ser sometido. La decisión que tome el paciente es en principio personal e individual. En ese orden de ideas, la información debe ser adecuada, clara, completa y explicada al paciente; y constituye un derecho esencial para poner en ejercicio su libertad; de lo contrario, ante una información falsa, errónea o incompleta se estará frente a una vulneración de la libertad de decisión del paciente.*

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

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

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

*En este orden de ideas, y conocidos los resultados, que por cierto sirven de fundamento a esta demanda, habrá de CONDENARSE a la demandada por falla en la administración del servicio, que se repite, no consiste en falencia en la atención diligente y científica, sino por la omisión en el deber de información al paciente, hecho que le impidió optar por someterse o rehusar la intervención médica y con ello perdió la oportunidad de no resultar afectado por una intervención que podía aceptar o no<sup>3</sup> (resalta la Sala).*

En igual sentido, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre la necesidad de consentimiento informado, expreso e integral respecto de procedimientos ginecológicos que tienen como consecuencia la esterilidad de la paciente:

*“De la valoración de estos medios de convicción, a la luz de la sana crítica, resulta claro que la administración compromete su responsabilidad patrimonial. En efecto, del análisis de las declaraciones de los facultativos, se desprende que la cirugía consistente de la ligadura de la trompa de Falopio derecha de la señora Rojas de Franco se realizó sin su consentimiento, privándole de decidir si era de su interés o no someterse a esta cirugía. Tampoco se evidenciaba que esta intervención quirúrgica fuese necesaria para salvar la vida de la paciente, o para recuperar su salud, por lo que los facultativos debieron obtener su consentimiento para practicar esa cirugía previa ilustración de las consecuencias que se derivarán con la realización de este procedimiento quirúrgico<sup>4</sup>.”*

3) Como se advierte, en este caso concreto la falla del servicio imputable a la entidad demandada consistió en la falta de obtención del consentimiento informado de la paciente o de sus familiares, lo cual significó que se limitara la libertad de la señora

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero del 2002, expediente 12.706.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2004, expediente 14.722. En el mismo sentido ver la sentencia de 9 de julio de 1993, expediente 7795.

Gloria Alejandra Londoño Londoño de optar o de escoger si también se sometía a la decisión de resección de su ovario izquierdo, en virtud de los hallazgos quirúrgicos advertidos durante la intervención quirúrgica.

4) Por consiguiente, los bienes jurídicos tutelados que se vieron afectados fueron la libertad individual y la autonomía personal de la paciente, a quien se le debió garantizar su derecho a escoger si se sometía o no al procedimiento médico de resección del ovario izquierdo a pesar de las evidencias y hallazgos quirúrgicos.

5) Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia apelada en cuanto tiene que ver con la declaración de responsabilidad de Metrosalud ESE porque se configuró un daño antijurídico imputable consistente en la falta de obtención del consentimiento informado de la paciente para practicar la resección del ovario izquierdo.

6) En relación con el monto de la condena decretada en primera instancia, la Sala mantendrá esa liquidación por cuanto resulta proporcional, adecuada y razonable en atención al bien jurídico lesionado, esto es, la falta de consentimiento informado, lo cual generó tristeza y congoja en la paciente, lo anterior de conformidad con el *arbitrio iudicis* toda vez que en relación con este tipo de daños no existen baremos o tablas a diferencia de lo que ocurre con eventos de muerte o lesiones psicofísicas.

7) Por último, en relación con el recurso de apelación de La Previsora SA, considera la Sala que le asiste razón a la llamada en garantía por cuanto la póliza no. 1002269 según la renovación no. 7 y la forma RCP-006-02 tenía pactada una modalidad *"claims made"*; sin embargo, para la fecha de la reclamación el amparo contratado por concepto de perjuicios morales ascendía hasta la suma de \$100'000.000 por evento, con un deducible del 10% del valor de la pérdida, mínimo en un valor de \$15'000.000 (fls. 149, 356 a 374 cdno. 1), tal como lo reconoció el propio apoderado judicial de la llamada en garantía en el escrito de contestación de la demanda, así: *"para el caso concreto el perjuicio extrapatrimonial consistente en el daño moral tiene cobertura para el contrato de seguro celebrado, pero con un sublímite de \$100'000.000 por evento y de \$400'000.000 por vigencia, teniendo en cuenta el deducible pactado para esta cobertura. Por tanto, los demás perjuicios*

*extrapatrimoniales y otros bajo cualquier otra denominación que se adopte no tienen cobertura por el contrato celebrado (fl. 354 cdno. 1).*

En consecuencia, la Sala mantendrá la condena de reembolso porque se adecúa y ajusta a los parámetros contractuales contenidos en la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. 1002269.

### **3. Conclusión general**

La Sala confirmará la sentencia apelada que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, por cuanto se acreditó una falla del servicio imputable a la entidad hospitalaria demandada consistente en la omisión de haber obtenido el consentimiento informado de la paciente para la extracción de su ovario izquierdo, dado que solo obtuvo autorización respecto del ovario derecho.

### **4. Condena en costas**

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –que modificó el artículo 170 del CCA– determina que solo habrá lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado con temeridad o mala fe dentro del proceso. En este caso concreto no habrá lugar a la imposición de costas y agencias en derecho toda vez que las partes no obraron de esa forma.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**1º) Confírmase** la sentencia de 27 de enero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

**2º) Abstíñese** de condenar en costas en esta instancia procesal.

**3º)** Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría de la Sección **devuélvase** el expediente al tribunal de origen para lo su cargo, previas las correspondientes constancias secretariales de rigor.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Firmado electrónicamente)  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Presidente de la Sala  
Magistrado

(Firmado electrónicamente)  
**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado

(Firmado electrónicamente)  
**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
Magistrado  
Salvamento parcial de voto

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022