

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO / ENTIDAD ESTATAL / RECURSO DE APELACIÓN / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de la demandada. La Sala es competente para conocer del asunto en razón de la cuantía, de la que deriva su vocación de doble instancia, en consideración a que para la época de presentación de la demanda regía el Decreto 597 de 1988, de acuerdo con el cual el monto para que el asunto fuera de doble instancia correspondía a \$51.730.000

FUENTE FORMAL: DECRETO 597 DE 1988

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CADUCIDAD ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

En cuanto a las pretensiones que se ventilan a través de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, dispone que esta debe promoverse en un término máximo de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente). El presente caso se funda en la ocurrencia de unas presuntas fallas administrativas que a juicio del demandante impidieron que le fuera prestada una atención oportuna. Aunque la atención inició en abril de 2002, lo cierto es que la cirugía le fue practicada en diciembre de ese año y las consecuencias adversas para la salud del paciente solo se conocieron en el año 2003, cuando se determinó el mal pronóstico respecto de la recuperación de su agudeza visual.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136

COPIAS SIMPLES / VALOR PROBATORIO DE LA COPIA SIMPLE / PRUEBA DOCUMENTAL / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

[L]a Sección Tercera, en fallo de unificación de jurisprudencia, reconoció que las copias informales tienen pleno valor probatorio en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no se hubiera sido cuestionada a lo largo del proceso, como también tienen pleno valor aquellas que provienen directamente de entidades públicas. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría la afectación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y desconocería la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre este tema, ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / RESPONSABILIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / RESPONSABILIDAD MÉDICA / FALLA MÉDICA / FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO / FALLA EN EL SERVICIO DE SALUD / DAÑO ANTIJURÍDICO / DEMORA EN ATENCIÓN AL PACIENTE /

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO / ACREDITACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO / ACREDITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA / CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / ATENCIÓN EN SALUD / PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO / PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA / PRUEBA DEL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA / FALTA DE PRUEBA

Esta Corporación ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva; es la falla probada del servicio la que hace posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, de suerte que, en términos generales, es carga del demandante acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este. (...) Por otra parte, en relación con la carga de la prueba de la relevancia de la falla en la causación del daño o del nexo causal entre este y aquella como correspondería a un juicio casualista de imputación, se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios. (...) [P]ara la Sala, bajo el panorama probatorio antes descrito, el daño padecido por el demandante, consistente en la pérdida total de la agudeza visual del ojo derecho, no puede imputarse a la demanda, pues si bien esta incurrió en demoras en la práctica de la cirugía, no se acreditó con certeza o al menos con algún grado de probabilidad, si esta tuvo incidencia o fue relevante en el desenlace final de la enfermedad.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, del mismo ponente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 19001-23-31-000-2004-01442-01(47917)

Actor: JAIME ORDOÑEZ MUÑOZ

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala el recurso de apelación promovido por la parte actora contra la sentencia de 23 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El demandante padeció desprendimiento de retina del ojo derecho y afirma que la demandada, entidad de previsión social a la que le correspondía prestarle los servicios de salud, demoró la atención y tratamiento de dicha dolencia, lo que derivó en la pérdida total de la agudeza visual, hecho que le generó graves daños cuya reparación pretende. La sentencia impugnada no encontró acreditadas las mencionadas fallas, por lo que negó las pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 7 de junio de 2004 (fl. 35, c. 1), el señor Jaime Ordoñez Muñoz promovió demanda de reparación directa en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. Declárese administrativamente responsable al Instituto de los Seguros Sociales por la vía de hecho, por no haber tratado oportunamente negligencia (sic) y no dar el tratamiento adecuado al señor JAIME ORDOÑEZ MUÑOZ, quien perdió la visión del ojo derecho por la falta de atención en el servicio, al ser tratado después de nueve (09) meses, un paciente con diagnóstico de desprendimiento de retina y por consiguiente de la totalidad de los daños y perjuicios.

SEGUNDA. Que se condene al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES DE POPAYÁN a reconocer y pagar a mi procurado JAIME ORDOÑEZ MUÑOZ, el valor del daño material sufrido, con ocasión de la falla en el servicio al no seguir el tratamiento médico adecuado que mi procurado requería después de más de nueve meses de continua solicitud de servicio, sin que le fuera prestado y mucho menos haberle dado el manejo de paciente con diagnóstico de desprendimiento de retina, y que a la postre le ocasionó la pérdida total de la visibilidad del órgano

derecho.

2.1. *El equivalente en moneda nacional de mil (1000) salarios mínimos vigentes a la fecha de la sentencia para mi procurado JAIME ORDOÑEZ MUÑOZ, por concepto de perjuicios morales consistentes en el profundo trauma psíquico y constantes dolores, que produce la pérdida de visibilidad (sic) total el deterioro físico del señor JAIME ORDOÑEZ MUÑOZ, esto de conformidad con el art. 106 del C.P.C.*

2.2. *Cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), para el señor JAIME ORDOÑEZ MUÑOZ, por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante), en su condición de la edad al momento del in suceso (sic), teniendo en cuenta la edad promedio de vida y el salario que devenga promedio de dos salarios mínimos mensuales.*

2.2. *(sic) Intereses comerciales. A partir del día en que se causaron los perjuicios o subsidiariamente a partir del día en que se comunique la sentencia al demandado y de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia de conformidad con el artículo 177 del C.C.A.*

2.3. *Las condenas anteriores serán actualizadas al momento del fallo conforme al índice de precios al consumidor.*

2.4. *El INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES representado legalmente por el DIRECTOR GENERAL o quien haga sus veces, dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria.*

Como fundamentos de hecho de la demanda narró los que la Sala sintetiza así:

El 25 de abril de 2002, el señor Jaime Ordoñez Muñoz acudió en procura del servicio médico especializado en optometría ante un profesional que prestaba sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, entidad a la que estaba afiliado desde 1969. El galeno le diagnosticó glaucoma, opacidad capsular en ojo derecho y lo remitió al oftalmólogo, con quien no pudo obtener cita en forma ágil, pues la entidad de previsión no había renovado el contrato con algún especialista en oftalmología. Fue solo hasta el 7 de octubre de 2002, cuando después de siete meses de no recibir tratamiento, el paciente fue atendido por el Dr. Pisso, quien lo remitió de urgencia a la clínica de ISS, por cuanto se advirtió que padecía desprendimiento de retina del ojo derecho. Al día siguiente, en la clínica del ISS, fue remitido al retinólogo, con quien de inmediato solicitó cita, la que le fue agendada para el día 28 de 2002 (la demanda no menciona el mes correspondiente).

Ante la gravedad de su estado de salud, el dolor e insomnio que le producía

su enfermedad, acudió al ISS para agilizar el trámite, pero este no pudo concretarse porque, según le informaron, no había contrato con la Clínica de Visión del Valle. Se le informó que luego del 20 de noviembre se solucionarían los problemas presupuestales.

El 10 de noviembre de 2002, el demandante se vio obligado a promover una acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos a la salud y a la vida, en tanto la entidad de previsión no facilitó los medios para que se le practicara la cirugía de urgencia que requería. Sus derechos fueron tutelados y el juez constitucional le ordenó al ISS adelantar las gestiones necesarias para llevar a cabo el procedimiento dentro de las 48 horas siguientes. Empero, no fue sino hasta el 26 de diciembre de 2002 que este se practicó por parte del retinólogo Germán Montoya.

En los controles realizados por el especialista se advirtió que el señor Ordóñez no tenía posibilidad de recuperar la visión por el ojo derecho, situación que le ha generado graves perjuicios cuya reparación pretende.

Considera que el daño que padeció es imputable al Instituto de Seguros Sociales, en tanto incurrió en falla al no contar con la infraestructura y profesionales necesarios para la prestación de los servicios médicos, lo que generó excesiva demora en la atención y determinó la imposibilidad de recuperación y la pérdida definitiva de la visión por el ojo derecho.

2. Posición de la demandada

En la oportunidad procesal correspondiente, la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fl. 49, c. 1), por cuanto consideró que no incurrió en ninguna falla en el servicio médico asistencial que le prestó al señor Ordóñez Muñoz. A su juicio, no es posible imputarle responsabilidad por las consecuencias de una grave enfermedad sistémica progresiva que padece el actor y que tenía la potencialidad de afectar sus ojos, situación que fue omitida en la narración de los hechos de la demanda.

Indicó que en la atención de abril de 2002 no se diagnosticó desprendimiento de retina, por cuanto el actor no presentaba ningún síntoma sugestivo de esa afección. La opacidad capsular que se encontró era explicable por el hecho de que en el año 2001 se había sometido a dos cirugías de catarata en el ojo derecho; además, el ISS contaba con la especialidad de oftalmología en su clínica de II nivel, lo que está demostrado con el hecho consistente en que en octubre de 2002 fue remitido en forma directa a ese servicio.

Según se aprecia al examinar su historia clínica, el señor Ordóñez acudió entre abril y octubre de 2002 con cuadros que no estaban relacionados con el presunto desprendimiento de retina; el 7 de octubre de 2002 se hizo un diagnóstico presuntivo de desprendimiento de retina, por cuanto el paciente manifestó disminución de la agudeza visual con dos semanas de evolución.

Como consta en la historia, el paciente fue operado el 26 de diciembre de 2002 y en el primer control posterior, de 9 de enero de 2003, se anotó que había tenido buena evolución y que la retina había quedado aplicada; sin embargo, luego presentó un nuevo desprendimiento que obligó a reintervenirlo el 12 de abril de 2003, cirugía que no tuvo los mismos resultados pues solo se logró aplicación parcial de la retina, con pronóstico visual reservado.

Con fundamento en lo expuesto formuló la excepción de fondo que denominó: “inexistencia de la obligación de indemnizar”, en tanto no incurrió en alguna conducta capaz de comprometer su responsabilidad extracontractual. Insistió en que el actor guardó silencio respecto de dos puntos fundamentales para la controversia: (i) la grave enfermedad degenerativa que lo aquejaba y (ii) el éxito de la primera intervención quirúrgica en la que se corrigió el primer desprendimiento de retina que sufrió, aspectos fundamentales para la decisión del caso.

3. La sentencia apelada

El 23 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo del Cauca profirió sentencia adversa a las pretensiones de la demanda. Indicó que conforme a lo anotado en la historia clínica, únicamente logró establecerse que desde el año 1983, el demandante consultó por distintos problemas de salud, algunos de ellos referidos a la agudeza visual y que en 1999 se le diagnosticó catarata, se le formularon gafas e indicaron controles a los que no acudió. También consta que a finales del año 2001 se le practicó la corrección quirúrgica de la catarata, se le diagnosticó presbicia y se le ordenaron controles por oftalmología; también hay evidencia de que acudió a este último el 25 de abril de 2002; la siguiente atención data del 7 de octubre de 2002, con pérdida de agudeza visual y en forma posterior la historia da cuenta de dos intervenciones por desprendimiento de retina.

Afirmó que según lo probado no hay evidencia de la presunta demora en la atención por el desprendimiento de retina, pues en abril de 2015 no le fue diagnosticada dicha patología; ello solo tuvo lugar el 2 octubre del mismo año, momento en el que se ordenó atención urgente por el retinólogo. No hay certeza probatoria respecto de que el tiempo transcurrido entre esta última fecha y el 26 de diciembre de 2002, cuando se practicó la intervención, *“haya sido la causa directa y eficiente del resultado de la pérdida de la visión del ojo derecho”*.

Por el contrario, quedó consignado en la historia que en enero de 2002 la evolución del estado de salud del demandante era satisfactoria y solo hasta 19 de mayo de 2003 apareció la anotación de diagnóstico visual reservado por el estado retinal. Bajo las anteriores circunstancias, concluyó que el demandante no cumplió a cabalidad con la carga probatoria que le correspondía, que en este caso le imponía acreditar que la pérdida de la agudeza visual derivó de una conducta imputable a la demandada. Lo que la historia demuestra es que el demandante fue evaluado y tratado por los especialistas que requirió, al tiempo que las documentales correspondientes a la acción de tutela que promovió el demandante en procura de servicios médicos carecen de valor probatorio por cuanto fueron aportadas en copia informal. Con fundamento en ello, negó las pretensiones de la demanda.

4. La apelación

En el término legal (fl 125, c. ppal), el accionante promovió y sustentó recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia. Insistió en que la demora en la atención determinó la necesidad de que promoviera acción de tutela; ese retraso en la atención generó consecuencias adversas a su salud, las que pretende sean reparadas.

A juicio del impugnante, la sentencia de primera instancia desconoció la demora en la expedición de las órdenes de apoyo y en la remisión del paciente, pese a que se trataba de una urgencia que ameritaba intervención quirúrgica inmediata. Por el contrario, retrasó durante siete meses la valoración por el especialista idóneo y, luego, prolongó por tres meses más la espera para la intervención.

Resaltó que luego de siete meses de lucha para obtener la atención médica, se vio precisado a promover una acción de tutela para acceder a los servicios de salud.

Aunque reconoció que el desprendimiento de la retina es una afección grave, el tratamiento y diagnóstico oportunos tenían la virtualidad de detener sus consecuencias que en el caso concreto llegaron hasta la pérdida de la visión. Insistió en que en este caso la negligencia de la demandada estuvo determinada por la falta de adopción de las medidas tendientes a mantener y restaurar la salud del paciente.

Respecto de la falta de prueba en que se funda la decisión apelada, manifestó que si bien no se practicó el dictamen pericial decretado, ello no obedeció a alguna causa imputable al actor, quien pagó oportunamente los gastos de la pericia, pese a lo cual el auxiliar de justicia no fue requerido para cumplir con la labor encomendada.

Cuestionó que se hubiera restado valor probatorio a la sentencia de tutela

aportada cuando el Estado reconoció su valor durante la litis y en la historia se hizo mención a esta, en tanto fue el documento que abrió el camino para la práctica de la cirugía y las atenciones posteriores.

Finalmente, criticó que aunque en algunos apartes del fallo se citaron pruebas testimoniales recaudadas, en otros se afirmó que la única evidencia acopiada fue la historia clínica. Con fundamento en lo expuesto pidió que se revoque la decisión apelada y, en su lugar, se nieguen las pretensiones.

5. Alegatos de conclusión

En esta oportunidad procesal el Instituto de Seguros Sociales (fl. 198, c. ppal) indicó que el retinólogo ordenó la retinopexia con carácter prioritario, mas no urgente y le fue practicada en diciembre de 2002. Adicionalmente, que el paciente padecía esclerosis sistemática progresiva, que afecta también los ojos.

Adujo que los hechos en que se funda la demanda tuvieron lugar el 26 de abril de 2002, mientras que esta fue presentada el 7 de junio de 2004, cuando ya había operado la caducidad.

La actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. Jurisdicción y competencia

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de la demandada¹. La Sala es competente para conocer

¹ Código Contencioso Administrativo, "Artículo 82. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los

del asunto en razón de la cuantía, de la que deriva su vocación de doble instancia, en consideración a que para la época de presentación de la demanda regía el Decreto 597 de 1988, de acuerdo con el cual el monto para que el asunto fuera de doble instancia correspondía a \$51.730.000, mientras que solo la mayor de las pretensiones fue estimada en \$52.000.000².

1.2. Acción procedente

En los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la acción procedente para deprecar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la correspondiente reparación de perjuicios derivada de una falla en la prestación del servicio médico es la de reparación directa, tal como fue promovida por los demandantes.

1.2. Legitimación en la causa

El demandante, en su calidad de directo afectado y la demandada, a quien se le atribuyen las presuntas fallas en la atención médica, son legítimas interesadas en conformar los extremos de la litis. Respecto de esta última se precisa que durante el trámite procesal sobrevino su liquidación y posterior extinción. De acuerdo con el contrato de fiducia mercantil de administración y pagos No. 015-2015 suscrito entre Fiduararia S.A. y el Instituto de Seguros Sociales En Liquidación, Fiduararia asumió la representación judicial en dichos procesos, así como el pasivo continente litigioso³. En tal virtud, se reconocerá para todos los efectos del presente

distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley”.

² Para la época de presentación del recurso, año 2013, regía la Ley 1395 de 2010, de acuerdo con la cual la cuantía del asunto se calcula con la suma de todas las pretensiones, de donde se colige que el asunto alcanza ampliamente el tope fijado para ser tramitado en dos instancias, en tanto solo la pretensión mayor alcanzaba dicho límite.

³ De acuerdo con el mencionado contrato, la fiduciaria se obligó a:

“ATENDER LA DEFENSA EN LOS PROCESOS JUDICIALES, ARBITRALES Y ADMINISTRATIVOS, O DE OTRO TIPO QUE SE HAYAN INICIADO CONTRA DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIAL (SIC) EN LIQUIDACIÓN CON ANTERIORIDAD AL CIERRE DEL PROCESO LIQUIDATORIO Y LA EXTINCIÓN JURÍDICA DE LA ENTIDAD.

Atender adecuada y diligentemente los procesos judiciales, arbitrales y administrativos o de cualquier otro tipo que se hayan iniciado contra la entidad en liquidación con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio y la extinción jurídica de la entidad³ (...)

proceso a la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A. como sucesora procesal del extinto I.S.S.

1.3. La caducidad de la acción

En cuanto a las pretensiones que se ventilan a través de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, dispone que esta debe promoverse en un término máximo de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente).

El presente caso se funda en la ocurrencia de unas presuntas fallas administrativas que a juicio del demandante impidieron que le fuera prestada una atención oportuna. Aunque la atención inició en abril de 2002, lo cierto es que la cirugía le fue practicada en diciembre de ese año y las consecuencias adversas para la salud del paciente solo se conocieron en el año 2003, cuando se determinó el mal pronóstico respecto de la recuperación de su agudeza visual, por lo que la demanda, presentada en junio de 2004, fue oportuna.

2. Problema jurídico

Como sobre ello discurre la apelación, analizará la Sala, de acuerdo con las evidencias allegadas, si la accionada incurrió en fallas en la administración y prestación del servicio de salud al señor Jaime Ordoñez Muñoz y si estas generaron daños al accionante.

3. Valor probatorio de las copias informales

REALIZAR EL PAGO DE LAS OBLIGACIONES CONTINGENTES³ Y REMANENTES A CARGO DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIAL EN LIQUIDACIÓN

El pasivo contingente dentro del cual se encuentran las condenas que llegaren a imponerse en los procesos judiciales, arbitrales y administrativos y las obligaciones condicionales, que el liquidador identifique con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio, se atenderán con sujeción a la prelación de créditos establecida en la ley y a la disponibilidad de recursos”.

Sobre este tópico basta señalar que la Sección Tercera, en fallo de unificación de jurisprudencia⁴, reconoció que las copias informales tienen pleno valor probatorio en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no se hubiera sido cuestionada a lo largo del proceso, como también tienen pleno valor aquellas que provienen directamente de entidades públicas. Adujo la Sala, que una interpretación contraria implicaría la afectación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y desconocería la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. En similares términos, la Sala Plena de la Corporación estimó que otra interpretación sobre el alcance de ese tipo de prueba documental trastocaría el principio de prevalencia del derecho sustancial y el acceso efectivo a la administración de justicia.

En consecuencia, se dará mérito a las documentales aportadas en tal condición, en especial a las documentales aportadas por la actora en relación con el trámite de tutela que promovió, dado que los antecedentes procesales revelan que no existe controversia entre las partes respecto a su origen, validez y contenido material.

4. Las pruebas

4.1. La historia clínica aportada al proceso por la demandada da cuenta de la atención en salud prestada al paciente en el antiguo centro de atención ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, que en el año 2003 pasó a ser parte de la E.S.E. Antonio Nariño (fl. 11, c. 2).

4.2. Se encuentra en la historia clínica que el 25 de julio de 1991 el señor Jaime Ordóñez, de ocupación mecánico, sufrió un accidente mientras utilizaba un esmeril, por cuanto una esquirla se le incrustó en un ojo (fl. 69, c. 2). Esta le fue extraída (fl. 68, c. 2).

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

4.3. El 25 de abril de 2002 el demandante fue atendido por el servicio de optometría de centro de atención ambulatoria del ISS, donde narró como motivo de consulta que había sido sometido a cirugía de catarata en octubre y diciembre de 2001 (fl. 142, c. 2). Se anotó que su agudeza visual era 20/40 en el ojo derecho y 20/70 en el ojo izquierdo, por lo que se diagnosticó miopía y presbicia.

En el hoja de referencia se registró sobre esa atención que el paciente refirió dolor ocular punzante y presentaba cápsula opaca en el ojo derecho. La impresión diagnóstica fue sospecha de glaucoma y opacidad capsular ojo derecho, por lo que se le remitió a oftalmología (fl. 21, c. 1)

4.3. Respecto de la referida anotación, el doctor Víctor José Pisso, quien lo atendió como médico general en el año 2002, manifestó –en testimonio rendido en el curso del proceso– que según el concepto de optometría de la época, el demandante presentaba disminución de la agudeza visual en ambos ojos, pero estaba más afectado el ojo izquierdo. También indicó que el paciente padecía una enfermedad de base denominada esclerosis sistémica progresiva que genera una alteración paulatina de todos los órganos y sistemas, con deterioro irreversible en su funcionalidad, enfermedad que afecta comúnmente la piel, las articulaciones, los riñones y el hígado.

4.4. Aunque la historia no refiere otros signos o síntomas narrados por el paciente, la declaración de la cónyuge del demandante indica que luego de las cirugías de catarata, en febrero de 2002 el señor Ordóñez “se sintió mal con dolores de cabeza no podía dormir”.

Así narró la señora Mireya Benavídez de Ordóñez lo sucedido:

A Jaime lo operaro (sic) de cataratas del ojo derecho con el I.S.S. al otro día lo citaron a control a donde el médico optalmólogo (sic) doctor Solarte que lo operó, él lo vevisó (sic) y dijo que había que operarlo de urgencia porque había hecho una hernia en la córnea y fue operado otra vez ese mismo día por el mismo doctor Solarte le corrigió la hernia en el mismo ojo derecho, él estuvo asistiendo así asistiendo a controles durante mas o menos tres meses y en febrero de 2002 se sintió mal con dolores de cabeza no podía dormir,

entonces yo fui al mismo doctor Seguro Social y le saqué una cita y fue atendido por una doctora que no se su nombre, ella le escribió en una orden de remisión que era opacisidad (sic) y posible glaucoma, luego él siguió con el mismo problema a pesar de los analgésicos y entonces el 9 de octubre de 2002 le pedí otra cita con el doctor VICTOR PISSO es médico general y lo mandó directamente a urgencias y estaba de turno el doctor JOSÉ MARÍA BENAVIDEZ y él lo revisó y dijo que había que mandarlo a donde un retinólogo, nosotros fuimos al CAA y se pidió la cita y fue revisado en Cali a los 15 días donde un retinólogo el Dr. Montoya y le dijo que tenía un desprendimiento de retina y hay que operarlo prioritariamente y nos dio una orden para que la trajéramos al CAA y solicitáramos una orden de payo, pero ahí nos contestaron que el seguro no tenía presupuesto y lo colocaron a voltiar con exámenes y que fuera a hablar con el gerente y como uno no conoce a toda esa gente uno tiene que voltiar y mientras el señor no podía dormir, ni comer con ese dolor de cabeza se tropezaba con todas las cosas cuando iba caminando, entonces ahí fue cuando yo coloqué la tutela y ordenaron que lo atendieran de inmediato y volvimos al CAA a solicitar la orden de apoyo y entonces pedimos la cita en Cali y la dieron para el 26 de diciembre y ese día lo operaron por cuenta del seguro en la clínica Visión del Valle, y luego tuvo otras dos operaciones en el mismo ojo derecho por el mismo doctor MONTOYA y la última fue el doctor MONDRAGÓN cuando le dijeron que no había nada que hacer que había perdido la visión y así quedó que está que no ve nada por ese ojo. (...) La visión después de las cirugías de catarata quedó regular porque ni era que viera mucho ni que tampoco totalmente no y luego a los 8 meses se le desprendió la retina.

Interrogada sobre lo ocurrido entre febrero y octubre de 2002, indicó que el paciente asistía a controles y solo le formulaban calmantes “de esa atención siempre anotan ahí”, afirmó.

4.5. La testigo Nelsy Yamit Zemanate Ortiz, quien vivía en calidad de arrendataria en la misma casa del demandante (fl. 158, c. 2), declaró que luego de las cirugías de catarata el señor Ordóñez presentó dolor en la cabeza y el ojo derecho en el mes de abril de 2002 y que en octubre lo llevaron a Cali y le diagnosticaron un posible desprendimiento de retina. Agregó:

[L]e dieron cita para los 15 días porque tenían que operarlo de urgencia, en el seguro decían que no había presupuesto y uno iba cada rato a pedir orden de apoyo y decían que no había presupuesto y no la daban, eso duró hasta diciembre que se puso una tutela para que le dieran esa orden de apoyo, con tanto tiempo que se demoraron perdió la visión a pesar que le hicieron la cirugía ya no sirvió de nada porque decían que la cirugía era urgente y se demoró mucho el Seguro Social en ordenar la orden de apoyo para la operación, ahora el señor no puede ver con el ojo derecho y dice que le duele mucho el ojo derecho y la cabeza.

4.5. La historia clínica da cuenta de que el paciente regresó⁵ en procura de atención el 7 de octubre de 2002 (fl. 144, c. 2), el motivo de consulta fue “no veo por el ojo derecho”. Se anotó:

Desde hace dos semanas pérdida progresiva de la agudeza visual DD el ojo derecho (ilegible) fue valorado por optómetra particular y ordenó gafas. Ha sido sometido a faquectomía ojo derecho oct 2001 ojo izquierdo diciembre 2001.

En tto para esclerosis sistémica progresiva. A/esclerosis sistémica progresiva. Descartar desprendimiento de retina ojo derecho. p/valoración por oftalmología urgente. Se remite a la clínica (s).

En la hoja de referencia se registró:

Paciente con esclerosis sistémica progresiva en tto el paciente fue sometido a faquectomía en oct- 2001 ojo derecho y ojo izq dic/2001. Desde hace dos semanas disminución progresiva de la agudeza visual del ojo derecho solo ve por el hemicampo interno del ojo derecho y por el ojo izquierdo normalmente. Además dolor (ilegible) directo. Dolor a la presión del globo (ilegible).

(...) Diagnósticos presuntivos

*Glaucoma a descartar
Desprendimiento de retina ojo derecho?*

4.6. Al día siguiente, 8 de octubre de 2002 (fl. 21 vto, c. 1), el señor Ordóñez fue atendido en la misma institución por el médico José María Benavidez a manifestó que “no ve nada OD”. Fue remitido al retinólogo (fl. 20 vto, c. 1). Se anotó en la hoja de referencia:

Desprendimiento de retina OD

Servicio solicitado

*Vitrectomía posterior + gas + endolaser + retinopexia + crio + (ilegible) OD.
Justificación o razones “PRIORITARIO”*

4.7. El 22 de noviembre de 2002, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán fallo en primera instancia la acción de tutela promovida por el señor Jaime Ordóñez Muñoz; la demanda se fundó en el hecho consistente en que pese al diagnóstico de desprendimiento de retina, el Instituto de Seguros Sociales no le autorizó la cirugía ordenada en forma oportuna. El juez de tutela decretó el amparo solicitado y ordenó que dentro de las 48

⁵ En la historia consta otra atención de ese año, el 9 de agosto, de control por la esclerosis sistémica progresiva, pero nada se anotó respecto de algún síntoma de afección ocular que hubiera referido el paciente.

horas siguientes se adelantaran todas las gestiones para expedir la orden de apoyo para la realización de la cirugía y el suministro de los medicamentos requeridos.

Para tal efecto tuvo en cuenta que el accionante acreditó que le había sido ordenada la corrección quirúrgica del desprendimiento de retina.

Al contestar la demanda de tutela⁶, el ISS afirmó que *“no existe presupuesto actualmente para su ordenación”* y que *“se han enviado diferentes comunicaciones ante el nivel nacional para que adicione el presupuesto de la seccional Cauca”*. También indicó, según los antecedentes relatados en el fallo, que *“la asignación de tales recursos no depende de la seccional”* sino del nivel central de la entidad.

4.8. El 13 de diciembre de 2002 (fl. 146, c. 2), se transcribió en la historia la orden del fallo de tutela. El 20 del mismo mes y año se indicó que el paciente sería sometido a vitrectomía del ojo derecho el 26/12/02. En efecto, en la referida fecha se practicó en la Clínica de la Visión del Valle el procedimiento que se describió, en sus apartes legibles, como vitrectomía anterior – medio – posterior, endolaser (fl. 16, c. 1).

4.9. En control de 9 de enero de 2002, el doctor Germán Montoya anotó en la historia: “retina aplicada – buena evolución”. El 27 de enero de 2002 en el control advirtió: “retina aplicada – pequeño levantamiento inferior”; en la misma fecha le prescribió al demandante algunos medicamentos (fl. 147, c. 1).

4.10. En marzo 5 de 2003 se realizó chequeo de control al paciente en el que se anotó: “Dr inferior residivado c/macular con PRVR subretal – no se ve ruptura. Explica estado actual y dx visual reservado. Plan Vy+silicon+endolaser. Prioritario”. El 13 de abril de 2003 se practicó el procedimiento (fl. 169, c. 2) y el 15 de abril se anotó: “retina aplicaba /inferior levantado”.

⁶ Según los antecedentes del caso descritos en la sentencia.

4.11. El 19 de mayo de 2003 (fl. 16 vto) se anotó en la historia: *“retina aplicada superior inferior dr con pequeño levantamiento”*.

4.12. El 7 de julio de 2003 se asentó en la historia *“dr inferior explica estado actual y dx visual no hay posibilidad de recuperación visual x od”*.

4.13. En mayo 26 de 2004 se registró en la historia una nueva intervención con endolaser, retiro de silicón y vitrectomía, luego de lo cual se lee: *“Paciente operado de catarata hace dos años; posteriormente a los 8 meses posx dr OD fue operado en 2 ocasiones por desprendimiento de retina con silicón dic/2002. Actualmente sin AV OD OI ve borroso. No mejora con gafas”*.

4.14. En forma posterior se registraron otras atenciones sin cambios en el ojo derecho. La última es del 30 de abril de 2005 (fl. .176 vto, c. 29).

4. La responsabilidad del Estado por daños ocasionados por la prestación de servicios médicos y hospitalarios

Esta Corporación ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud⁷, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva; es la falla probada del servicio la que hace posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, de suerte que, en términos generales, es carga del

⁷ Es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. Es decir, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas deberán resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto– válidamente considerar que existen razones, tanto jurídicas como fácticas, que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente. Ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, del mismo ponente.

demandante acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este⁸.

Por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia⁹, los estados signatarios reconocen “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

La Sala interpreta ese derecho social no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe concebirse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.

Por otra parte, en relación con la carga de la prueba de la relevancia de la falla en la causación del daño o del nexo causal entre este y aquella como correspondería a un juicio casualista de imputación, se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha exigencia se modera

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

⁹ Ley 74 de 1968

mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios¹⁰. En palabras de la Sala¹¹:

La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo (subrayado no original).

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio¹².

Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.

Así, 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 estadística¹³, 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 existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, 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.

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y de junio 4 de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

¹¹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, exp. 23132, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² “[3] Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111”.

¹³ “[4] Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007”.

de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata¹⁴. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”¹⁵, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”¹⁶, que permitían tenerla por establecida.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios¹⁷.

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.

5. Decisión del recurso

Para decidir el recurso promovido por la actora, en el que se insiste en la ocurrencia de fallas en la atención determinantes en el desmedro padecido por el señor Ordóñez, quien perdió en forma total la funcionalidad de su ojo izquierdo, la Sala verifica, en primer lugar, que, tal como lo alegó la demandada, el mencionado demandante sufría esclerosis sistémica

¹⁴ “[5] Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Ángel Yagüez. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112”.

¹⁵ “[6] Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42”.

¹⁶ “[7] Ibídem, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque”.

¹⁷ “[8] Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps. 15276 y 15332, [C.P. Ruth Stella Correa Palacio]”.

progresiva¹⁸; sin embargo, el incipiente material probatorio no da cuenta de las eventuales incidencias de la enfermedad en alteraciones visuales. Así, para sostener el argumento de la demandada respecto de la incidencia de dicha patología en el decurso final del padecimiento visual del paciente, se imponía la carga de demostrar, al menos con algún grado de probabilidad científica, la relación entre estos dos padecimientos.

Seguidamente se aprecia que el demandante sufría padecimientos visuales que determinaron que le fuera practicada faquectomía bilateral en el año 2001 y que cuatro meses después de la segunda intervención, en abril de 2002, el señor Ordóñez acudió al servicio de optometría del ISS por cuanto presentaba dolor ocular y de cabeza, momento en el cual se advirtió su baja agudeza visual y se le remitió al servicio de oftalmología.

Si bien en el recurso se afirma que desde ese momento se dilató la atención del desprendimiento de retina del paciente, lo cierto es que no se probó que los signos que para ese instante presentaba fueran sugestivos de ese padecimiento, de modo que no hay evidencia de un diagnóstico erróneo; además, el optómetra remitió al paciente en forma inmediata al oftalmólogo, sin que haya prueba de que el demandante hubiera acudido a este último especialista.

¹⁸ De acuerdo con la información publicada en la web de la Fundación Española de Reumatología: “La esclerosis sistémica es una **enfermedad autoinmune crónica** en la que se produce **una alteración del colágeno** (conjunto de proteínas que dan soporte a los órganos y tejidos del organismo), lo que provoca que la piel se esclerose, es decir se endurezca, así como los diferentes órganos a los que pueda afectar”.

Síntomas

El tejido más afectado es la piel, que dependiendo de la extensión se clasifica en esclerosis sistémica difusa o limitada. Otros órganos como los pulmones, el corazón, el riñón y el aparato digestivo también pueden verse dañados.

Evolución

La evolución de la enfermedad puede ser más o menos rápida dependiendo del grado de afectación. Existen pacientes en los que las complicaciones pueden ser graves y frecuentes y otros con una evolución mucho más benigna. **Las complicaciones más habituales suelen ser aquellas relacionadas con la piel, como el cambio de coloración en las manos** (dedos blancos como la cera, amoratados o rojizos) secundario generalmente a exposición al frío, o la aparición de úlceras dolorosas en las yemas de los dedos. Otros síntomas generales que revelan una posible lesión de otros órganos son la dificultad al tragar, el reflujo después de las comidas y la sensación de falta de aire al realizar esfuerzos moderados, entre otros.

Durante el primer año, el reumatólogo suele poder clasificar y hacer un pronóstico de la gravedad de la enfermedad en cada caso, y advertir al paciente sobre qué complicaciones son posibles, la forma de vigilarlas y el tratamiento más apropiado para las mismas”.

Ver: <https://inforeuma.com/enfermedades-reumaticas/esclerosis-sistemica/>

Por el contrario, la historia clínica permite constatar que, en efecto, no hubo atención oftalmológica en abril de 2002 ni en los meses siguientes y la actora no probó que ello fuera imputable a la demandada. La declaración de la cónyuge del demandante confirma que luego de la remisión el paciente no procuró la atención por el servicio de oftalmología; nótese cómo en su relato inicial se refirió a la atención de abril de 2002 y seguidamente a la de octubre del mismo año. Aunque luego indicó que sí existieron atenciones entre esas dos fechas, la historia no da cuenta de ellas, al tiempo que el cambio en la versión de la testigo hace inverosímil su relato, en tanto al narrar espontáneamente lo sucedido solo hizo mención a las atenciones que constan en la historia. Con todo las condiciones de sospecha en que se encontraba, producto del vínculo sentimental con el actor, también minan su credibilidad sobre el particular, se insiste, cotejada su declaración con la historia, que no da cuenta de atenciones intermedias entre abril y octubre de 2002.

Así las cosas, lo probado es que en abril de 2002, ante la disminución de su agudeza visual, la demandada remitió al señor Ordóñez al oftalmólogo, sin que él hubiera acudido al mencionado servicio según se infiere del análisis integral de la historia. Por su parte, no se demostró que ello hubiera obedecido a demoras o trabas impuestas por la entidad de previsión social demandada, lo que correspondía a la demandante acreditar.

La siguiente atención relativa a la salud visual del accionante data del 7 de octubre de 2002, donde manifestó que no veía por el ojo derecho y que dicho cuadro tenía dos semanas de evolución durante las cuales se presentó disminución progresiva de la agudeza visual. En ese momento los signos sí fueron sugestivos de desprendimiento de retina, por lo que se interrogó dicho diagnóstico y se remitió al servicio de oftalmología, donde fue atendido al día siguiente, lo que es sugestivo de que no existían demoras en la atención de ese tipo de remisiones y, por ende, que la no valoración por oftalmología en abril del mismo año no fue imputable a la demandada.

En la consulta del 8 de octubre, se confirmó el diagnóstico y se remitió al paciente al servicio de retinología, con clara indicación de la necesidad de la cirugía (numeral 4.6 de las pruebas); empero, en noviembre de 2002 el demandante promovió acción de tutela con el fin de que se le practicara el procedimiento, hecho indicativo de que la entidad no lo tramitó en forma oportuna. En efecto, al contestar la demanda, el ISS afirmó que razones presupuestales le habían impedido proporcionar el procedimiento, de donde queda claro que la entidad prestadora de los servicios de salud no garantizó en forma oportuna la atención.

La sentencia de tutela de 22 de noviembre de 2002 fue favorable a las pretensiones del accionante y le ordenó al ISS adelantar las gestiones necesarias para que en las siguientes 48 horas se adelantaran las gestiones para la realización de la cirugía. Sin embargo, no fue sino hasta el 26 de diciembre de 2002 que el procedimiento se realizó, lo que permite afirmar que desde el momento en que el paciente presentó signos de desprendimiento de retina se presentaron dos situaciones que demoraron la atención: (i) el paciente tardó dos semanas en consultar, mientras que (ii) la entidad de previsión demoró dos meses y 18 días en practicar el procedimiento que los especialistas calificaron como prioritario; aún con la sentencia de tutela de por medio, el ISS demoró más de un mes en cumplir la orden judicial, lo que a todas luces se traduce en una falla del servicio a su cargo. Con todo, era carga del demandante, tal como lo estimó el *a quo*, demostrar que dicha demora fue relevante en el daño padecido por él, consistente en la pérdida de la funcionalidad del ojo derecho.

Aunque en la demanda se solicitó por parte de la actora la práctica de un dictamen pericial tendiente a determinar ese punto de la litis, se decretó dicho medio de prueba mediante auto de 23 de mayo de 2005 (fl 1, c. 2) y la parte actora consignó las expensas fijadas a su cargo para tal fin, la prueba no se practicó. Consta en la actuación que la institución inicialmente designada para tal fin, Hospital Susana López de Valencia, informó que carecía de especialista en retinología, por lo que por auto de 3 de abril de 2006 (fl. 71, c. 1) se ofició al Hospital Universitario de San José de Popayán

para que designara un profesional de la mencionada área de la medicina. Seguidamente, el expediente se mantuvo sin trámite alguno ni manifestación de las partes o del hospital oficiado hasta el 11 de marzo de 2009, cuando se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, decisión que no impugnaron.

Conforme a lo expuesto, tal como lo encontró el *a quo*, no se acopió prueba de la relevancia de la negligencia estatal en la ocurrencia del daño sufrido por el demandante, por lo que no es posible imputarle responsabilidad por su causación.

Aunque se acreditó que el desprendimiento de retina debía tratarse de manera prioritaria, tal como lo arrojaron las órdenes médicas, no se estableció en el curso del proceso, al menos en forma aproximada, con fundamento en literatura médica o mediante revisiones basadas en la evidencia, cuál era el tiempo de espera acorde con los protocolos médicos para dicha intervención. En esas condiciones, teniendo en cuenta que el paciente llegó a la consulta con dos semanas de evolución del cuadro clínico, no es posible establecer si la demora subsiguiente incidió o no en el desenlace final de la enfermedad que por sí misma tenía la potencialidad de causar los daños que a la postre padeció el accionante y que fue dejada en manos de los galenos con una evolución de por lo menos 14 días.

De conformidad con lo expuesto, para la Sala, bajo el panorama probatorio antes descrito, el daño padecido por el demandante, consistente en la pérdida total de la agudeza visual del ojo derecho, no puede imputarse a la demanda, pues si bien esta incurrió en demoras en la práctica de la cirugía, no se acreditó con certeza o al menos con algún grado de probabilidad, si esta tuvo incidencia o fue relevante en el desenlace final de la enfermedad.

En mérito de lo expuesto, se confirmará la decisión apelada.

6. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria o de mala fe atribuible a los extremos procesales, como lo exige el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

III. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 23 de mayo de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Cauca denegó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado Ponente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado