

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos

Neiva, treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41001-33-33-002-2013-00298-00
Demandante	:	LIBARDO MANQUILLO Y OTROS
Demandada	:	ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO, ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO Y EPS-S COMPARTA
Asunto	:	FALLA MÉDICA
Acta	:	21

REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala Quinta del Tribunal Administrativo del Huila, el recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas contra la decisión proferida el 20 de octubre de 2017 por el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva, en la que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos. La demanda¹ se fundamenta en los siguientes hechos:

1.1.1.- El día 24 de noviembre de 2011, en momentos en que el señor Kerlinson Manquillo Quisobony se hallaba trabajando con una guadaña sufrió una herida en el ojo derecho al caerle una esquirla de piedra, por lo

¹ Folio 1-18

que se dirigió al servicio de urgencias del Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, institución en la que le suministraron diclofenaco, gotas oftálmicas (dexametasona – polixemina – neomicina), maxitrol, naproxeno tabletas de 250 mg y le dieron de alta.

1.1.2.- El día 26 de noviembre de 2011 el señor Kerlinson Manquillo Quisobony regresó nuevamente al servicio de urgencias del Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, en razón a que presentaba mucho dolor en el ojo y visión borrosa, por lo que los galenos decidieron dejarlo en observación, y luego remitirlo a III nivel de atención para valoración por la especialidad de oftalmología, por presentar desprendimiento de retina.

1.1.3.- La remisión fue autorizada al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, centro hospitalario en el que es valorado por oftalmología el día 28 de noviembre de 2011, ordenando valoración por retinología. Así mismo se dispuso su hospitalización y le fueron suministrados medicamentos para el dolor, le administran gotas oftalmológicas.

1.1.4.- Desde el 27 al 30 de noviembre de 2011, el señor Kerlinson Manquillo Quisobony permaneció hospitalizado solo con el suministro de calmantes, sin que le practicaran examen alguno y esperando la valoración por retinólogo que nunca le realizaron, a pesar de sus reclamos y los de su familia, por lo que decidió su salida voluntaria del Hospital a las 11:00 p.m del 30 de noviembre de 2011, y se dirigió al Terminal de Transporte Terrestre de Neiva para tomar un servicio con destino a la ciudad de Cali, a la Clínica de la Visión del Valle, donde arribó en horas de la tarde del día 1º de diciembre de ese mismo año.

1.1.5.- En la Clínica de la Visión del Valle le practicaron de inmediato ecografía de contacto del ojo derecho, la que arrojó como resultado cuerpo extraño intraocular, por lo que le ordenaron prepararlo para cirugía, le tomaron sinnúmero de exámenes y lo remitieron al Instituto Ocular de Occidente para la práctica de cirugía vitrectomía posterior + extracción de cuerpo extraño + foco de aspiración de cristalino + antibiótico intravitreo del ojo derecho.

1.2.6.- El día 2 de diciembre de 2011 al señor Kerlinson Manquillo Quisobony le practicaron la cirugía en el Instituto Ocular de Occidente Limitada, pero lamentablemente dada la pérdida de tiempo desde el momento del accidente hasta la fecha que recurrió a la Clínica del Valle resultó imposible salvar su ojo, toda vez que según lo explicado por los galenos que practicaron la cirugía, para evitar la muerte de las paredes de los tejidos la intervención debía hacerse dentro de las 24 horas siguientes al accidente.

1.2.7.- El 7 de febrero de 2012 al señor Kerlinson Manquillo Quisobony le fue practicada otra cirugía denominada "Silicón endo láser", debido a que presentaba desprendimiento de la retina.

1.2.8.- A pesar de la grave situación económica de Kerlinson, aparte de perder su ojo derecho, tuvo que asumir los costos de todos las valoraciones y procedimientos viéndose obligado a adquirir deudas, todo con el único fin de tratar de salvar su órgano de la visión.

1.2.9.- El señor Kerlinson Manquillo Quisobony, sus padres e hija, se han visto afectados desde el punto de vista material, moral y por daño a la salud.

1.2.- Pretensiones. Se plasmaron como tales las siguientes:

"Primera

Que se declare administrativa y solidariamente responsable a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito – HUILA, a la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva – Huila y a la Empresa Comparta Eps-S, de todos los perjuicios morales y por daño a la salud ocasionados a: Kerlinson Manquillo Quisobony, Libardo Manquillo Medina, Graciela Quisobony Samboni y a Valeria Alexandra Manquillo Parra, generados por las fallas en la prestación del servicio médico prestado (sic) al señor Kerlinson Manquillo Quisobony.

Segunda

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito – Huila, a la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva – Huila y a la Empresa Comparta EPS-S, a pagar a favor de Kerlinson Manquillo Quisobony, Libardo Manquillo Medina, Graciela Quisobony Samboni y a favor Valeria Alexandra Manquillo Parra, por intermedio del suscrito apoderado, todos los perjuicios materiales , morales y por daño a la salud, que se ocasionaron con estos hechos, conforme a la siguiente liquidación o la que se demuestre en el proceso, así:

1. Perjuicios materiales

Por este concepto y a título de lucro cesante presente y futuro, aplicando las formula y parámetros jurisprudenciales, edad al momento de los hechos, discapacidad, ingresos que obtenía, entre otros parámetros, estimamos la suma

de ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000.00), a favor de Kerlinson Manquillo Quisobony. en aplicación de la siguiente fórmula: (...)

* Salario que devengaba la víctima. Por tratarse de una persona dedicada a la agricultura se estima que sus ingresos son el salario mínimo mensual vigente multiplicado por la pérdida de capacidad laboral, que se estima en un 50%, por lo que el salario a tener en cuenta es la mitad del salario mínimo, es decir la suma de doscientos noventa y cuatro mil setecientos cincuenta pesos (\$294.750.00).

* Vida probable de la víctima. Dado que Kerlinson (sic) nació el 18 de noviembre de 1988 y los hechos tuvieron lugar el 24 de noviembre de 2011, es decir que al momento de los hechos tenía 23 años y como a vida probable de los colombianos es de 74 años, la vida probable es de 601 meses que corresponde al tiempo a tener en cuenta por este concepto.

* Los beneficiarios. El beneficiario es la víctima directa, es decir, Kerlinson Manquillo.

(...)

2. Perjuicios Morales

Estimamos por este concepto el equivalente en moneda Nacional Colombiana a cien(100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, a favor de Kerlinson Manquillo Quisobony en condición de víctima directa y el equivalente en moneda Nacional Colombiana a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, a favor de Libardo Manquillo Quisobony, Graciela Quisobony Sambony y a favor de Valeria Alexandra Manquillo Parra, para cada uno de ellos, en su condición de padres e hija de la víctima.

3. Perjuicios por Daño a la salud

Estimamos el daño por este concepto en el equivalente en moneda Nacional Colombiana a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento del pago, a favor de Kerlinson Manquillo Quisobony.

Tercera

Condenar a las entidades demandadas a pagar los intereses sobre las sumas a que sea condenada y actualizar todas las sumas con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, para el momento del pago.

Cuarta

Condenar en costas a las entidades demandadas

Quinta

Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria."

1.2. Trámite procesal - radicación, admisión y notificación de la demanda. La demanda fue presentada el 28 de junio de 2013 (f. 26 C. principal), y correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Neiva, Despacho que mediante el auto 11 de julio de esa misma anualidad la inadmitió y ordenó la notificación de las entidades demandadas, del Ministerio Público y de la

Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado (folio 28-29), diligencia se surtió conforme a constancias vistas de folios 36 a 44.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1.- ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito. A través de memorial calendado 22 de agosto de 2014 (fls. 65-76) recorrió el término de traslado oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que a esa entidad no le asiste responsabilidad frente a la atención del paciente Kerlinson Manquillo Quisabony, ya que, en los dos ingresos a esa institución, los días 24 y 26 de noviembre de 2011, fue atendido oportunamente y se le practicaron las valoraciones pertinentes según la tecnología con la que el hospital cuenta.

Propuso como excepciones las que denominó "Oportuna y adecuada atención ofrecida por esta entidad"; "imposibilidad tecnológica para la época de los hechos"; "Oportunidad en la remisión a III nivel asistencial"; y "Cobro de lo no debido".

1.3.2.- COMPARTA E.P.S.S. Por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda mediante escrito calendado 3 de julio de 2014 (folio 46-60) y se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en la medida que no existe relación causal entre el hecho acaecido y el daño causado al señor Kerlinson Manquillo Quisobony, a quien no le fueron negados los servicios por parte de COMPARTA EPS-S, por el contrario, se contrató las ESE para permitir el acceso a los servicios de salud.

Formuló las excepciones denominadas "Inexistencia de culpa de Comparta EPS-S, ni de relación de causalidad entre la conducta y/o atención desplegada por ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, frente a los daños que pudo haber sufrido el paciente Kerlinson Manquillo Quisobony" y "Fuerza mayor".

1.3.3.- ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo. Por conducto de apoderada judicial contestó la demanda a través de memorial radicado el 25 de agosto de 2014 (folio 89-102), precisando frente a algunos hechos que se atiene a lo probado dentro

del proceso, y oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, indicando que una vez ingresó a la institución el paciente recibió atención inmediata, oportuna y diligente, pero que, a su ingreso a esa institución, la afección de su ojo había evolucionado de manera adversa.

Resaltó que, de conformidad con las normas del sistema de seguridad social en salud, el asegurador del paciente, en este caso COMPARTA EPS-S, tiene la obligación directa e inmediata de garantizar la red prestadora de servicios e impartir las autorizaciones cuando el médico tratante ordena una remisión.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas "Inexistencia de relación de causalidad entre el presunto hecho dañoso alegado por el apoderado de la parte actora y el resultado"; "No existió falla en el servicio médico por parte del Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva"; "Inexistencia de culpa médica en el personal tratante"; "Inexistencia de nexo causal entre el acto médico y el daño reclamado como fuente de perjuicio" y "Ausencia de responsabilidad por el hecho de un tercero".

1.4.- Llamamiento en garantía. Los llamamientos en garantías formulados por la ESE Hospital San Antonio de Pitalito y la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo fueron negados por el A quo mediante providencias calendadas el 16 de julio de 2015 (folio), las cuales quedaron en firme, ante la falta de interposición de recursos.

1.5.- Audiencia inicial y etapa probatoria. A través de providencia del 6 de agosto de 2015 el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 13 de noviembre de 2016 a las 09:30 a.m. (folio 179 C. ppal 1); diligencia² en la que se fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y la contestación de la misma. Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda y la contestación; así mismo se decretaron las solicitadas por las partes, las cuales fueron practicadas en audiencia celebrada el 13 de julio de 2016

² Folio 182-185

(folio 304-307), que fue suspendida para su continuación los días 27 de julio de 2016³; 8 de febrero de 2017⁴; 14 de septiembre de 2017⁵ y 28 de septiembre de 2017⁶, data en la cual se cerró el debate probatorio y se concedió a las partes el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

1.6.- Alegatos de conclusión de primera instancia

1.6.1.- La **parte demandante** en el escrito de alegatos de conclusión radicado el 9 de octubre de 2017 (folio 435-449), reiteró los argumentos expuestos en la demanda, en cuanto aduce que a las entidades demandadas les asiste responsabilidad en los hechos objeto de demanda.

1.6.2.- Por su parte, la **E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo** alegó de conclusión mediante escrito radicado el 12 de octubre de 2017 (folio 450-462), reiterando que la entidad le suministró al usuario las atenciones requeridas de acuerdo al cuadro clínico que presentaba, procediendo de acuerdo a los protocolos de atención en salud correspondientes.

1.6.3.- A su turno, **Comparta E.P.S-S**, describió el término de traslado través de memorial calendado 12 de octubre de 2017 (folio 463-465), precisando que la causa del daño o perjuicio tuvo lugar por una presunta falla en el inadecuado tratamiento y diagnóstico efectuado al señor Kerlinson Manquillo Quisobony por parte de las IPS que lo atendieron.

1.6.3.- A su turno, la **E.S.E San Antonio de Pitalito**, no describió el término de traslado, y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

³ Folio 322-323

⁴ Folio 372-373

⁵ Folio 421-422

⁶ Folio 431

1.7.- Sentencia de primera instancia⁷: Mediante fallo proferido el 20 de octubre de 2017, el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva, resolvió: (f. 467-485)

“Primero: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Declarar patrimonial, extracontractual, administrativa y solidariamente responsables a la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, ESE Departamental San Antonio de Pitalito y EPS-S Comparta, por los daños y perjuicios de índole material, moral y a la salud, causados a los demandantes, con ocasión de la pérdida de la visión del ojo derecho causada al señor Kerlinson Manquillo Quisobony, conforme a lo indicado en la parte motiva de este proveído.

Tercero: En consecuencia, condenar a la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y EPS-S Comparta, a pagar de manera solidaria, por concepto de perjuicios los siguientes montos:

- Lucro cesante: a favor del señor Kerlinson Manquillo Quisobony la cantidad de sesenta y nueve millones setecientos cincuenta y seis mil cuatrocientos catorce pesos (\$69.756.414 M/CTE).

Concepto	Monto total del perjuicio
Lucro cesante consolidado	\$20.629.682
Lucro cesante futuro	\$49.126.732
Total Lucro Cesante	\$69.756.414

- Daño moral:

Kerlinson Manquillo Quisobony	40 S.M.L.M.V.	\$29.508.680
Valeria Alexandra Manquillo Parra	40 S.M.L.M.V.	\$29.508.680
Libardo Manquillo Medina	40 S.M.L.M.V.	\$29.508.680
Graciela Quisobony Samboni	40 S.M.L.M.V.	\$29.508.680

- Daño a la salud:

Kerlinson Manquillo Quisobony (víctima directa)	40 S.M.L.M.V.	\$29.508.680
---	---------------	--------------

Cuarto: Se ordena a la entidad dar cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

Quinto: Negar las demás pretensiones de la demanda.

⁷ Folios 710 a 726 C ppal 3

Sexto: Condenar en costas a las entidades demandadas por la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Séptimo: Disponer la devolución del remanente de los gastos del proceso, si los hubiere, una vez liquidados por secretaría.

Octavo: En firme la presente sentencia archívese el expediente, una vez realizadas las correspondientes anotaciones en el software de gestión."

En primer lugar, el A quo precisó que el daño reclamado se concreta a la pérdida parcial de la visión del señor Kerlinson Manquillo Quisobony, lo cual encontró acreditado con la historia clínica aportada por el Instituto Ocular de Occidente Ltda., en la que se precisa como diagnóstico del aquí demandante "1. Cuerpo extraño intraocular 2. Endoftalmitis pos traumática 3. Herida retinal polo post.", y con el dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, en el que se determinó al señor Kerlinson Manquillo Quisobony, una pérdida de capacidad laboral del 27.30%, por pérdida de la agudeza visual funcional.

En cuanto al elemento de la imputación el A quo concluyó que el daño reclamado resulta imputable a las entidades demandadas por las siguientes razones:

En relación al servicio médico y asistencial prestado por el Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, donde fue atendido primigeniamente el señor Kerlinson Manquillo Quisobony, consideró que el mismo fue deficiente y poco oportuno, en la medida que una vez acudió a urgencias a dicha entidad, ésta no remitió al paciente de manera inmediata al especialista en oftalmología en aras de determinar la gravedad de la lesión.

Precisó que si bien el motivo de consulta inicial del demandante obedeció al golpe que sufrió en el ojo derecho con una piedra mientras trabajaba en el campo cortando pasto con guadaña, el médico que lo atendió no procuró la remisión del señor Kerlinson Manquillo Quisobony a un nivel de mayor complejidad, a fin que fuera valorado por la especialidad de oftalmología, se practicaran los exámenes que

establecieran un diagnóstico preciso a su cuadro clínico, y pudiera brindársele el procedimiento adecuado y correspondiente a la afectación que presentaba.

Lo anterior con sustento en literatura médica relacionada con el manejo de traumatismos y heridas oculares, según la cual, éstas lesiones son fácilmente detectables pero que en ocasiones pueden pasar inadvertidas, como por ejemplo, en fotoqueratitis y cuerpo extraño intraocular; y que en tratándose de trauma ocular, su examen y evaluación deben ser realizados por el oftalmólogo en forma inmediata, especialmente en aquellos casos en los que exista disminución de la visión; el cuerpo extraño, conjuntival o corneano no se puede extraer con un hisopo; cuando no se pudo detectar el cuerpo extraño; cuando exista dolor grave; entre otros eventos.

Al respecto precisó que el diagnóstico de la Clínica de la Visión del Valle (f. 199), fue precisamente cuerpo extraño intraocular, lo que conforme a la literatura médica requería de manera necesaria y urgente la valoración del especialista, la cual, echó de menos en este caso, toda vez que en la primera valoración, el galeno que atendió al señor Kerlinson Manquillo Quisobony, al no encontrar en el examen físico y en el de fondo de ojo lesiones, laceraciones, hemorragia ni desprendimiento de retina, omitió remitir al paciente al oftalmólogo, situación que restó la posibilidad de salvarle la visión.

En criterio del A quo, la circunstancia de haberle ordenado al demandante medicamentos y recomendaciones, no fue suficiente para el manejo del diagnóstico del paciente, pues si bien la ESE San Antonio de Pitalito no contaba con la especialidad de oftalmología, lo cierto es que en la primera oportunidad en que el señor Kerlinson Manquillo Quisobony acudió al servicio de urgencias, ha debido ordenarse su remisión inmediata a un nivel de mayor complejidad, lo que hubiese posiblemente evitado el deterioro de su salud hasta la pérdida de la visión de su ojo derecho.

Sobre este aspecto, señaló que el médico auditor del Hospital Hernando Moncaleano Perdomo indicó que cuando el paciente ingresó a esta institución tenía un atraso en la atención médica especializada de cuatro (4) días, lo que a su juicio, afecta la función del ojo porque es demora en la irrigación y nutrición de la retina, lo que el A quo estimó acorde con la literatura médica que enseña la importancia que cuando se presente un golpe o trauma contundente, por leve que este sea, que se realice una evaluación por médico oftalmólogo de manera urgente y siempre evaluando bajo dilatación pupilar.

Por lo anterior, concluyó que el actuar médico en la primera consulta compromete la responsabilidad de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, pues en términos de pérdida de oportunidad o de chance, cercenó la probabilidad de mejoría, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

Ahora, en cuanto a Comparta E.P.S.-S, en su calidad de asegurador del paciente, y a la ESE Hernando Moncaleano Perdomo, IPS encargada de prestar los servicios de salud a aquel, estimó que estas entidades también son responsables de la falta de remisión oportuna del paciente a la especialidad de retinología. Sobre este aspecto, encontró acreditado que el 27 de noviembre de 2011, el señor Kerlinson Manquillo Quisobony recibió atención inicial de urgencias en la ESE Hernando Moncaleano Perdomo para valoración por oftalmología por sospecha de un desprendimiento de retina; y que, en la misma fecha, se ordenó valoración urgente por retinología.

Sin embargo, el A quo evidenció que pasaron los días sin que fuera expedida la respectiva autorización de la consulta por parte de la Secretaría de Salud Departamental, situación que impacientó al señor Kerlinson Manquillo Quisobony, y lo motivó a que el día 30 de noviembre solicitara el retiro voluntario del Hospital, es decir, tres (3) días después de haberse ordenado la valoración urgente por el

retinólogo, no obstante ser conocedor que la consulta estaba programada para el día siguiente.

Señaló que la Ley 100 de 1993 asignó a las EPS-S la función de organizar y administrar los servicios de salud a sus afiliados, como también la de organizar procedimientos tendientes ofrecer una atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud y bajo estas condiciones, la EPS a la cual se encuentra afiliado el demandante, sería la llamada a responder por la omisión de la entidad que contrató para prestar los servicios de salud, en este caso, ESE Hernando Moncaleano Perdomo, cuando surge inconvenientes como los anotados, en los que hubo ausencia de autorización oportuna de la valoración por la especialidad retinología ordenada de manera urgente por un médico adscrito a dicha ESE.

Precisó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo 08 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud, las Entidades Promotoras de Salud Subsidiadas son las encargadas de prestar el conjunto de atención en salud a que tiene derecho todo afiliado al régimen subsidiado, luego, en el caso del demandante corresponde a la EPS-S Comparta garantizar los servicios incluidos en el POS que requiera el señor Kerlinson Manquillo Quisobony de conformidad con las órdenes impartidas por los médicos tratantes, y aquellas prestaciones que se encuentran excluidas del POS, pudiendo la EPS-S adelantar el recobro ante la Secretaría de Salud del Departamento del Huila.

En ese sentido, estimó que el hecho que alega la demandada en cuanto a que la valoración por oftalmología se encontraba excluida del POS-S, no era justificación para que a través de orden de la EPS-S Comparta, se prestara directamente el servicio de retinología requerido, con derecho a recobro o también a través de la orden a la IPS, en este caso la ESE Hernando Moncaleano Perdomo, bajo un acompañamiento de las

EPS-S hasta que se verificara la culminación de la prestación del servicio médico.

Anotó que si bien la especialidad de retinología no se encontraba dentro del portafolio de servicios de la ESE Hernando Moncaleano Perdomo y que dicha **entidad informó que procedió a adelantar las gestiones administrativas ante la Secretaría de Salud Departamental con el fin de obtener la autorización del servicio, por no estar el mismo comprendido dentro del POS-S, lo cierto es que al proceso no se aportó prueba de lo afirmado, y el Formato de Referencia y Contrarreferencia en el que se solicitó la autorización del servicio de retinología no tiene fecha y la carta de remisión es de fecha 28 de noviembre de 2011, es decir, de un (1) día después de haberse prescrito por parte del oftalmólogo la valoración urgente del paciente, lo cual denota que la autorización no se tramitó con la premura que se requería.**

Adicionalmente, el A quo señaló que la **Autorización N° 96592** para la consulta especializada del paciente fue **expedida por la Secretaría de Salud Departamental desde el 29 de noviembre de 2011 por la ESE Hernando Moncaleano Perdomo**, una vez expedida la autorización respectiva, ha debido tramitar de manera inmediata la consulta con el especialista, sin embargo, dicha gestión solo se vino a cristalizar el día 30 de noviembre de 2011, en la que según **nota médica de la fecha, "... se tramita cita con Otilaser Dr. Puentes para mañana a las 08:30 a.m. Calle 11 N 6 – 47"**, es decir, la cita se programó dos (2) días después de expedida la aludida autorización.

Lo anterior, a criterio del Juez de primera instancia cercenó la posibilidad de que el señor Kerlinson Manquillo Quisobony pudiera salvar su visión, máxime si como lo afirmó en su declaración el auditor médico de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva en relación a la anotación que del oftalmólogo Andrés Liévano en la historia clínica, el paciente percibía luz, lo que abría las posibilidades de que el ojo aún se

podía rescatar, lo que hacía apremiante la valoración por especialista en retinología.

El juez de primera instancia concluyó que existió demora en la atención por el especialista, en la medida que al paciente le fue cercenada la oportunidad o del chance de curación dado el retardo excesivo en la valoración del señor Kerlinson Manquillo Quisobony por el retinólogo.

Precisó que en el presente caso no se discute que la ESE Hernando Moncaleano Perdomo prestara los servicios de valoración de oftalmología con la urgencia que se requería, como también el suministro de analgésicos y antibióticos a fin de controlar el proceso infeccioso evidenciado en su ojo derecho, además, tomó las imágenes diagnósticas –ecografías-, una vez el paciente fue valorado por el especialista en oftalmología, pues lo cuestionado es la ausencia de valoración oportuna del especialista en retinología, quien era el único que podía identificar y definir el diagnóstico de desprendimiento de retina.

Aclaró que pese a que dentro del portafolio de servicios de la ESE Hernando Moncaleano Perdomo dicha especialidad no se encontraba incluida, una vez ordenada la valoración por el doctor Andrés Liévano Bahamón, la entidad hospitalaria debió adelantar las gestiones administrativas ante la Secretaría de Salud Departamental con el fin de obtener la autorización del servicio, lo cual no se acreditó dentro del proceso.

Por otro lado, en relación al **hecho de un tercero y a la culpa exclusiva de la víctima alegados como eximentes de responsabilidad por la ESE Hernando Moncaleano Perdomo**, bajo el entendido que la causa real, directa, determinante y eficiente del daño en este caso deriva no solo de la piedra que golpeó el ojo del paciente **quien no tuvo cuidado en usar las gafas cuando utilizaba su guadaña**, sino del **no cumplimiento de las órdenes médicas al retirarse de manera voluntaria del hospital**, no

obstante tener cita con el Dr. Puentes para el día 1º de diciembre de 2011, el A quo consideró inane para el caso establecer la responsabilidad del agente en la causación del accidente, porque no tiene incidencia en el juicio de imputación del daño con ocasión de una falla en la prestación del servicio médico asistencial.

Además, explicó que según las pruebas arrimadas al plenario no existe alguna conducta desplegada por el señor Kerlinson Manquillo Quisobony, que hubiese determinado o al menos influido en las fallas en la atención médica que se endilgan a las demandadas; y que, si bien el demandante firmó la autorización de retiro voluntario de la ESE Hernando Moncaleano Perdomo, ello se debió a la desesperación originada por la falta de valoración oportuna por parte del retinólogo, conducta que resulta reprochable a la EPS-S Comparta y a la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo.

Reiteró que el único procedimiento viable en este asunto era que el retinólogo interviniera en la valoración del paciente y esto no se dio a razón de la no respuesta de la Secretaría de Salud; agregando que influyó en el paciente el tema de la demora en la autorización respectiva, razones que lo llevaron a desesperarse y solicitar el retiro voluntario del Hospital Hernando Moncaleano Perdomo siendo atendido en el Instituto Ocular de Occidente de Cali al día siguiente de darse su retiro voluntario del Hospital, es decir, el mismo día que tenía agendada la cita en Optiláser de la ciudad de Neiva.

1.8.- El recurso de apelación

1.8.1.- E.S.E San Antonio de Pitalito. A través de memorial radicado el 8 de noviembre de 2017 (f. 492-494 C. principal 3), interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia indicando que desde el ingreso del señor Kerlinson Manquillo Quisobony por urgencias a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, el día 24 de noviembre de 2011 a las 12:57, fue valorado por el médico general y que al realizarle los exámenes de rigor pertinentes para el caso, como el

examen físico de palpación en el ojo afectado, se determinó la presencia de un "Eritema Conjuntival, Epifora constante, dolor local, sin alteración de la visión fondo de ojo normal", ordenando su egreso con los medicamentos indicados para su patología y recomendaciones si persistía el dolor, si presentaba coloración roja del ojo afectado, si el lagrimeo no cesaba, etc., por lo tanto el examen realizado por el galeno se encuentra acorde a lo manifestado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en su dictamen pericial.

Resaltó que en el primer ingreso del paciente Kerlinson Manquillo Quisobony no se evidenció ningún riesgo ocular eminente que diera lugar a la remisión inmediata al centro hospitalario de tercer nivel en virtud a que esa institución no cuenta con la especialidad de oftalmología y, sumado a ello, la patología presentada por el paciente, no requería que en su momento se remitiera, pues el cuadro clínico cuando ocurre un trauma ocular, es necesario obtener datos sobre enfermedades oculares previas durante el interrogatorio inicial, como las características del trauma (con especial consideración del mecanismo) y la aparición de síntomas inmediatos después de la lesión.

Indicó que en el presente asunto, la aparición de síntomas fue después de la primera atención médica de urgencias al paciente en la institución, por esta razón, 48 horas después del suceso, es decir el día 26 de noviembre de 2011, el señor Kerlinson Manquillo Quisobony Quisobony ingresó nuevamente a la E.S.E San Antonio de Pitalito, a las 15:10 horas, por motivo de consulta "*paciente con antecedentes (sic) de traumatismo ocular derecho con una piedra reingresa por mucho dolor y visión borrosa*"- "*gran eritema conjuntival y leve paviedad en cornea*".

Ante dicha situación, la obligación del señor Kerlinson Manquillo Quisobony era acudir de forma inmediata al presentarse los síntomas que le señaló el galeno, y en su interrogatorio el aquí demandante fue enfático en señalar que esperó a que los medicamentos tuvieran efectos, luego, puso en riesgo su visión.

Precisó que una vez reingresó al centro hospitalario el paciente fue remitido a tercer nivel, en este caso a la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, habida cuenta que con contaba con el servicio de oftalmología

y tenía convenio con Comparta EPS, por lo tanto, la atención médica brindada por esa entidad se enmarcó dentro de los protocolos de la Lex Artis, sin que pueda considerarse probada la responsabilidad ni la falta de oportunidad a que alude la sentencia de primera instancia.

Explicó que en el primer ingreso del señor Kerlinson Manquillo Quisobony el examen físico estuvo encaminado a establecer el sitio de lesión, sin que en él se encontraran lesiones ni laceraciones, pues solo se observó eritema conjuntival y lagrimeo secundario al trauma, visión normal y fondo de ojo normal, por lo tanto, el examen que se hace en estos casos para descartar el desprendimiento de retina era normal en ese momento.

En virtud de lo expuesto, consideró que la eventual responsabilidad patrimonial establecida en la sentencia bajo la presunta pérdida de oportunidad no se encuentra probada, comoquiera que el material probatorio obrante en el proceso demuestra que desde el ingreso del paciente se le brindó el tratamiento adecuado para la patología que presentaba y que el actor hizo caso omiso a las recomendaciones médicas y alargó sus dolencias hasta su reingreso a la institución, cuando habían transcurrido 48 horas del suceso.

1.8.2.- E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo. Mediante escrito calendado 8 de noviembre de 2017 (folio 495-511), impugnó la providencia de primera instancia argumentando que por parte de esa entidad se prestaron los servicios de salud al señor Kerlinson Maquillo Quisobony, por remisión que hiciera el Hospital San Antonio de Pitalito.

Arguyó que la causa eficiente del daño obedece a la culpa exclusiva de la víctima, quien durante el desarrollo de la actividad que desempeñaba en el predio rural del municipio de Brúcelas, no portaba implementos de protección con el fin de evitar accidentes y lesiones como las que dieron lugar a la presente demanda y que desencadenaron la pérdida total del ojo derecho por desprendimiento de retina, argumento que sustenta en las pruebas obrantes en el proceso, entre ellas las afirmaciones del demandante en el interrogatorio rendido en audiencia de pruebas, el

dictamen de medicina legal y el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Resaltó que la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo prestó la atención que requería el paciente de manera oportuna y cumpliendo los estándares de calidad, pues se le brindó atención inicial de urgencias, con equipo interdisciplinario altamente capacitado; valoración por oftalmología una vez ingresó al centro hospitalario, tal y como se desprende **de las anotaciones de la historia clínica a partir del 27 de noviembre de 2011 a las 14:45, especialista** que evidenció que el paciente presentaba ojo derecho con herida sellada en cornea, catarata traumática, percepción de luz, por lo que procedió a hospitalizar al paciente, medicamentos analgésicos y antibióticos, así como la práctica de una ecografía ocular y valoración por retinología.

En cuanto a prescripción medicamentosa, señaló que ésta obedeció al dolor presentado por el paciente en su ojo derecho, producto de las lesiones presentadas por no usar los elementos de protección durante el desarrollo de actividades peligrosas, como lo es guadañar pasto; y al cuadro febril indicativo de la presencia de infecciones oculares, lo que se encuentra acreditado en la historia clínica con el diagnóstico "Endoftalmitis".

En lo que atañe a la ecografía ocular, se advierte que la misma fue practicada el día 28 de noviembre de 2011 a las 11:15 a.m., la que determina desprendimiento de retina por lo que el especialista en oftalmología ordenó valoración por retinología.

Aclaró que la E.S.E. Hernando Moncaleano Perdomo no está habilitada para prestar servicios de esta subespecialidad de la oftalmología, lo cual se encuentra demostrado con la certificación expedida el 19 de julio de 2017 que obra en el expediente.

Por lo anterior, señaló que esa entidad prestó la atención requerida por el paciente Kerlinson Manquilo Quisabony de manera oportuna y acorde a la patología presentada por el paciente y de acuerdo al nivel de complejidad correspondiente, poniendo a disposición del señor Kerlinson

Manquillo Quisabony todo el personal humano e infraestructura tendiente a tratar el diagnóstico que presentaba.

Por otro lado, indicó que **es obligación directa de Comparta EPS,** garantizar los servicios requeridos por sus afiliados de acuerdo a las necesidades de éstos, y **que el servicio de retinología no se encuentra incluido en el POS razón por la cual es la Secretaría de Salud Departamental del Huila quien se encarga de cubrir la atención requería el paciente y adelantar las gestiones** administrativas pertinentes para la prestación del servicio.

Anotó que en el presente caso la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo gestionó ante la Secretaría de Salud Departamental del Huila la asignación de la cita con el especialista de retinología indicándole que el servicio era de carácter urgente. Añadió que esa gestión es de total autonomía y responsabilidad de dicha Secretaría, y que la cita fue asignada para el día 1º de diciembre de 2011 en el centro Optilaser con el Dr. Luis Augusto Puentes.

Señaló que conforme al dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo desplegó los cuidados requeridos por el paciente, luego que ingresó a esa institución con una evolución adversa de su cuadro clínico, en la medida que concluyó que *“según las historias clínicas aportadas estamos ante un caso de trauma penetrante ocular en ojo derecho, ocurrido en noviembre de 2011, que después de tratamientos médicos y quirúrgicos por parte de los médicos especialistas en oftalmología terminó con la pérdida del ojo derecho del señor Kerlinson Manquillo”*.

Así mismo, adujo que el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, cuyas razones fueron explicadas por el Dr. Jesús Hernández Reina en audiencia de pruebas del 28 de septiembre de 2017, demuestra que la lesión sufrida por el paciente se presentó por causa de un accidente cuando guadañaba el pasto.

En virtud de lo anterior, estimó que el nexo causal entre el daño sufrido y la conducta desplegada por esa entidad es inexistente, de ahí que las pretensiones de la demanda y los perjuicios reclamados por los

demandantes no tengan vocación de prosperar, comoquiera que la atención medica fue oportuna y acorde a la patología que presentaba, y en todo caso, estuvo encaminada a preservar el estado de salud del paciente.

Por otra parte, en cuanto al daño por pérdida de oportunidad, señaló que el A quo hace imputaciones sin valorar prudentemente los términos en los cuales las entidades públicas deben dar trámites a las solicitudes, y en ese sentido, la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo una vez confirmó la impresión diagnóstica en el caso del señor Kerlison Manquillo Quisobony, procedió a tramitar la autorización del servicio requerido, aclarando que la gestión se realizó con premura y que en su resultado no puede intervenir la institución hospitalaria, máxime si en su portafolio de servicios no cuenta con la subespecialidad de retinología.

Por lo tanto, señaló que su actuación estuvo dirigida a mantener las condiciones de salud del paciente de acuerdo a su capacidad de habilitación e infraestructura instalada, mientras se realizaban los trámites en mención y hasta tanto se obtuvo la autorización por parte de la Secretaría de Salud, incluso, desconociendo la agenda con que pudiera tener la IPS que contaba con el servicio de retinología y a la que iba ser remitido el paciente.

1.8.3.- COMPARTA E.P.S-S. A través de memorial calendado 26 de octubre de 2017 (488-491, C. 3), recurrió la sentencia de primera instancia argumentado que en el proceso se demostró que la negligencia o el hecho generador del daño deviene de la atención prestada por la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y la E.S.E Hospital Hernando Moncaleano, lo que excluye de toda responsabilidad a la EPS demandada.

Precisó que del material probatorio se establece que COMPARTA EPS-S nunca obstruyó la atención del señor Kerlison Manquillo Quisobony ni negó servicio o autorización alguna según las órdenes médicas expedidas por la red de servicios previamente contratada por la EPS.

Indicó que en el proceso se acreditó que la cita con retinología que requería el demandante no fue negada ni informada a la EPS-S COMPARTA, adicional que se trataba de un servicio excluido del POS y que era la obligación y responsabilidad de la prestación del mismo a la Secretaría de Salud Departamental tal como lo señalaba la normativa de la época de los hechos.

Adicionalmente con las pruebas testimoniales, la historia clínica y demás acervo probatorio que reposa en el expediente no se logra determinar que la conducta que se imputa a la EPS-S haya sido la causante o la que generó el daño, y por la cual el A quo declara la responsabilidad civil y patrimonial a Comparta EPS-S.

Manifestó que, si bien se evidencia un daño causado al señor Kerlinson Manquillo Quisobony, lo cierto es que dentro del proceso no se logra probar el nexo causal entre ese daño y la conducta endilgada a Comparta E.P.S.-S.

Señaló que en el Decreto 1122 de 2007, el acuerdo 806 de 1998 y de más normas en seguridad social en salud disponen que los eventos NO POS-S, que requieran los afiliados al régimen subsidiado en salud deberán ser de cobertura y suministro del ente territorial, pues a este, el Gobierno Nacional le asigna un presupuesto para estos eventos, porque a la EPS-S solo le compete cubrir las contingencias de salud que se encuentren taxativamente descritas en dicho acuerdo.

Por lo expuesto, y atendiendo que el daño reclamado se debe a la falla en el servicio de la atención inicial del paciente, y al presunto retardo en la valoración con el retinólogo y pronto tratamiento por parte de ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y la E.S.E Hospital Hernando Mocaleano solicitó que COMPARTA E.P.S.-S sea eximida de toda responsabilidad, en la medida que no negó servicio alguno y tampoco obstruyó la atención, es decir, que la causa real del daño se encuentra presuntamente establecida en la praxis equívoca ejercida por los instituciones hospitalarias demandadas.

1.9.- Alegatos de conclusión en segunda instancia. Concedido el recurso de apelación mediante auto proferido el 25 de enero de 2018 (f.

517 C. principal 3), el Tribunal Administrativo asumió el conocimiento del asunto el 3 de mayo de esa misma anualidad (f. 5 C. segunda instancia), y el 5 de julio de 2018 dispuso correr traslado a las partes por el término de ley para que presentaran sus alegatos de conclusión, al cabo del cual se daría el mismo tiempo al representante del Ministerio Público para que emitiera su concepto (folio 11-12).

1.9.1.- La parte demandante describió el término de traslado a través de memorial calendado 13 de julio de 2018 (folio 17-21), indicando que los argumentos de las entidades demandadas carecen de validez, comoquiera que los médicos abandonaron el deber que les asistía como profesionales de la salud, lo anterior sustentado en la declaración del testigo Jesús Correa Luna, auditor médico de la E.S.E demandada, por lo que solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia.

1.9.2.- Comparta E.P.S.-, alegó de conclusión a través de escrito radicado el 23 de julio de 2018 (folio 22-25) insistiendo que en el presente caso no existe certeza respecto del vínculo entre el daño sufrido por el demandante consistente en la pérdida del ojo derecho y la actuación de esa entidad, mucho menos se demostró, que, de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener un beneficio o de haber evitado la pérdida aludida.

1.9.3.- Las entidades demandadas—**E.S.E. Hernando Moncaleano Perdomo y la E.S.E San Antonio de Pitalito** - con memoriales del 23 y 26 de julio de 2018, respectivamente (f. 26 a 42 C. segunda instancia), reiteraron textualmente los argumentos aludidos en el escrito de impugnación para solicitar se revoque la sentencia de primera instancia.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1.- Competencia. De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia

de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En cuanto a las facultades del juez de segunda instancia al desatar la apelación, el artículo 328 del Código General del Proceso, norma procedimental general aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)”.

En ese contexto es claro que cuando se trata de apelante único el *Ad quem* solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el Juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

Teniendo en cuenta tales apreciaciones, es claro que en este caso se debe limitar el estudio a los aspectos que hace referencia el recurso impetrado por el apoderado judicial de cada una de las entidades que conforman el extremo pasivo.

2.2.- Ejercicio oportuno de la acción. El artículo 164-2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que el medio de control de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho lesivo.

En el presente asunto se encuentra que el 24 de noviembre de 2011 el señor Kerlinson Manquillo Quisobony sufrió una lesión en su ojo derecho debido a un accidente cuando laboraba guadañando pasto, motivo por el cual ingresó en esa misma fecha a la E.S.E San Antonio de Pitalito, para ser tratado por esa institución hospitalaria, momento a partir del cual se alega que existió una falla en el servicio médico dispensado al

paciente por parte de las entidades demandadas, que en su sentir, causó la pérdida de su visión.

En este orden, tenemos que el término para presentar la demanda so pena de operar la caducidad vencía el 24 de noviembre de 2013, siendo radicada la demanda el 28 de junio de 2013 (f. 26 C. principal 1), luego, lo fue en tiempo.

No obstante, también se presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 20 de marzo de esa anualidad (f. 23), suspendiéndose el término cuando faltaban 8 meses para que operara la caducidad; diligencia que se declaró fallida, expidiéndose constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad el día 27 de mayo de 2013 (folio 24), fecha a partir de la cual se reanudó el conteo del plazo hasta el 27 de enero de 2014.

2.3.- Legitimación en la causa

2.3.1.- Legitimación por activa. Comparece al proceso la víctima directa, señor Kerlinson Manquillo Quisobony, y en razón del vínculo de consanguinidad con él se encuentran legitimados los señores Libardo Manquillo Medina y Graciela Quisobony Samboni, en calidad de padres; y Valeria Alexandra Manquillo Parra, en condición de hija (folios 20 y 21), por lo tanto, exhiben la titularidad de la situación jurídica en que se fundamenta lo pretendido en la demanda.

2.3.2.- Por pasiva. En el presente asunto la acción se dirige contra de la E.S.E. Hospital San Antonio de Pitalito, la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva y COMPARTA E.P.S.-S., pues la parte demandante realiza imputaciones de responsabilidad relacionadas con la presunta falla en el servicio en que incurrieron dichas entidades a raíz en el diagnóstico y tratamiento de la lesión que sufriera en su ojo derecho el señor Kerlinson Manquillo Quisobony el 24 de noviembre de 2011. En ese orden, las entidades demandadas están legitimadas de hecho por pasiva. Lo que atañe a la participación efectiva de las entidades demandadas en el evento que originó la promoción del presente proceso se definirá en el fondo del asunto.

2.4.- Planteamiento del caso

El **juzgado de primera instancia** declaró la responsabilidad de las entidades demandadas por pérdida de oportunidad, al encontrar acreditado que el actuar médico de la E.S.E. San Antonio de Pitalito en la primera consulta de urgencias prestada al señor Kerlinson Manquillo Quisobony comprometió la responsabilidad de dicha entidad, pues cercenó al paciente la probabilidad de mejoría al no emitir remisión al especialista en oftalmología. Así mismo, en relación a la E.S.E. Hernando Moncaleano Perdomo consideró que existió un retardo excesivo en la gestión para la valoración del paciente por el especialista en retinología que frustró la oportunidad o chance que tenía el señor Kerlinson Manquillo Quisobony de recibir el tratamiento adecuado para su lesión y recuperar la visión de su ojo derecho.

Frente a COMPARTA E.P.S.-S, estimó que le asiste responsabilidad comoquiera que esa entidad tiene la obligación de garantizar los servicios incluidos en el POS, y aquellas prestaciones que se encuentran excluidas de dicho plan de beneficios, pues respecto de éstas últimas está facultada para adelantar el recobro ante la Secretaría de Salud del Departamento del Huila.

En consecuencia, y en razón de la pérdida de la visión del señor Kerlinson Manquillo Quisobony, el A quo condenó a las demandadas al pago de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral en favor de cada uno de los demandantes, y específicamente en favor del actor emitió condena por concepto de daño a la salud y de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Las entidades demandadas y recurrentes, reprochan que el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva accediera a las pretensiones de la demanda. Al respecto, **la E.S.E. San Antonio de Pitalito** señala que la atención médica brindada por esa entidad se enmarcó dentro de los protocolos de la Lex Artis, sin que pueda considerarse probada la responsabilidad ni la falta de oportunidad a que alude la sentencia de primera instancia.

Por su parte la **E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo** arguye que prestó la atención que requería el paciente de manera oportuna y cumpliendo los estándares de calidad, luego no se encuentra demostrada la pérdida de oportunidad que declaró el A quo. Agregó que el nexo causal entre el daño sufrido y la conducta desplegada por esa entidad es inexistente, y que para el caso del demandante la autorización para valoración por retinología era responsabilidad de la Secretaría de Salud Departamental, por lo tanto, la mora en que haya incurrido esta dependencia en la expedición de dicha autorización no le es atribuible, de ahí que las pretensiones de la demanda y los perjuicios reclamados por los demandantes no tengan vocación de prosperar.

Por su parte, **COMPARTA E.S.P.S-S** apela bajo el argumento que el hecho generador del daño deviene de la atención prestada por la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y la E.S.E Hospital Hernando Moncaleano; y que nunca obstruyó la atención del señor Kerlinson Manquillo Quisobony ni negó servicio o autorización alguna según las órdenes médicas expedidas por la red de servicios previamente contratada por la EPS, pues para los procedimientos excluidos en el POS la responsabilidad recae sobre la Secretaría de salud respectiva.

2.5.- Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva el día 20 de octubre de 2017, y a partir de ahí determinar si en el caso concreto se reúnen o no los presupuestos normativos para la declaración de la responsabilidad extracontractual en cabeza de las entidades demandadas, es decir, primeramente, el daño antijurídico y, en caso afirmativo, si el mismo resulta fáctica y jurídicamente atribuible – imputable a la entidad demandada.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se partirá de los hechos probados atendiendo la valoración de los siguientes elementos de convicción obrantes en el plenario.

2.5.1.- Valoración probatoria

2.5.1.1.- Documentales. La Sala, atendiendo las precisiones señaladas en la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 del Consejo de Estado, en la medida que no fueron objeto de tacha, valorará las documentales aportadas por las partes con la demanda, su contestación y dentro del traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas, así como las requeridas por el A quo para mejor proveer, pues se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales.

En virtud de lo anterior, y con fundamento en la historia clínica allegada al proceso, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

- El **24 de noviembre de 2011 (folio 225-226)**, el señor Kerlinson Manquillo Quisobony acudió a consulta de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, luego de sufrir "*herida con esquirla de piedra en ojo derecho mientras cortaba pasto con guadaña. posterior a esto presenta epífora, dolor local*". Al examen físico, el galeno encontró: "*ojos: eritema conjuntival, epífora constante, dolor local sin alteración de la visión fondo de ojo normal.*", por lo que se estableció como conducta la siguiente:

"(...) no se evidencia cuerpo extraño el médico por lo anterior se decide analgésico im (sic), oclusión del ojo parche ocular, se da egreso con gotas oftálmicas, se da cita en cuatro (4) días con médico general consulta externa, se explica cuándo regresar en caso de necesidad.

indicaciones medicas

(...)

debe volver si: si el ojo se pone más rojo, si tiene lagrimeo que no para, si le duele mucho, si tiene dificultad para la visión, o en general, si se siente muy mal, firma".

- El **26 de noviembre de 2011 (folio 222-151)**, a las 15:10 horas el señor Kerlinson Manquillo Quisobony ingresó nuevamente por consulta a

la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, registrándose como motivo de la consulta:

"paciente con antecedentes (sic) de traumatismo ocular derecho con una piedra reingresa por mucho dolor y visión borrosa (...) se observa gran eritema conjuntival y leve opacidad en cornea". "(...) mucho dolor en la vista y no puedo ver (...) refiere que hace tres días se produce trauma en ojo derecho con una piedra mientras manejaba guadaña, refiere desde entonces dolor ocular exacerbado el día de hoy asociado a visión borrosa visión de luces y manchas negras, observa solo sombras por lo que consulta, niega otros síntomas, consulto (sic) hace dos días por el traumatismo se dio manejo ambulatorio con maxitrol y naproxeno, persiste sintomático por lo que reconsulta"

Al examen físico el galeno halló lo siguiente: *"Ojos: ojo derecho con pupila asimétrica no reactiva rojo reitiniiano ausente, se observa opacidad corneal inferior y lesión irregular en retina en polo superior profunda no es posible realizar fundoscopia no hay rojo retiniano"*.

- **El 27 de noviembre de 2011** al señor Kerlinson Manquillo Quisobony le fue expedida remisión al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo para valoración por oftalmología conforme al formato de referencia y contrarreferencia visto a folio 151, remisión aceptada ese mismo día a las 21:50 (folio 152), siendo transportado en ambulancia el 27 de noviembre de 2011 a las 05:30 y arribando a la institución de tercer nivel a las 08:55 (folio 221-223).

- **El 27 de noviembre de 2011** a las 8:57 horas el señor Kerlinson Manquillo Quisobony ingresó al servicio de urgencias de la ESE Hernando Moncaleano Perdomo (folio 113), y en el formato de atención inicial de urgencias, se consignó lo siguiente:

*"Causa básica que origina la atención. Cuerpo extraño impacta ojo derecho (...)
Motivo de la consulta: paciente ingresa al servicio de urgencias remitido de hospital de Pitalito para valoración por oftalmología por presentar cuadro clínico de 3 días de evolución consistente en trauma contundente (con una piedra) en ojo derecho con posterior dolor intenso, visión de luces y manchas negras, siendo atendido en nivel ii y dado de alta, pero que empeora el dolor el día de ayer. Sospechan de un desprendimiento de retina, por tal motivo solicitan valoración por la especialidad.*

Examen Físico

Ocular: Hifema⁸, dilatación pupilar ojo derecho

⁸ Según la Guía para manejo de urgencias del Ministerio de Salud, Hifema es la presencia de sangre en la cámara anterior del ojo. La estrategia para tratarlo debe estar encaminada a evitar

Apertura de ojos Espontánea

Impresión diagnóstica

Principal: Desprendimiento de la retina con ruptura

Relacionado 1. Desprendimiento de la retina con ruptura"

- **El 27 de noviembre de 2011** el paciente fue valorado por oftalmología (f. 117):

"27/11/11 Oftalmología

Paciente con antecedente de trauma ocular con guadaña en ojo derecho.

Hay dibujo del ojo con la siguiente descripción:

Agudeza visual: 20/20

Herida sellada

Catarata traumática (sic)

Nivel de hipoplón de 3 mm

Infección ciliar

Iniciar

1) *Hospitalizar al paciente*

(...)

6) Ecografía modo B ojo derecho

7) **Valoración urgente por retinólogo (sic)**

- **El 28 de noviembre de 2011** se deja anotación médica a las 07:00 (folio 117):

"23 años masculino con diagnóstico (sic) Trauma ocular penetrante ojo derecho.

IDX: (1) Trauma ocular penetrante OD
(2) Endoftalmitis.

Refiere sentirse igual, actual estado general afebril hidratado con estabilidad emocional y hemodinámica (sic) TA 120/80 mmHg FC 72 x' FR 16 x' se evidencia ojo derecho con edema conjuntival, no sangrados, disminución agudeza visual. Evolución favorable, pendiente continuar intervención (sic) de apoyo y manejo médico (sic)."

- Anotación sin hora del 28 de noviembre de 2011 (folio 117)

"Se revisa ecografía⁹ ocular (...)

Diagnóstico (sic): Desp. retina

Conducta: Se recomienda **Valoración retinólogo"**

- Formato de referencia y contrarreferencia sin fecha (folio 121) firmada por el especialista en oftalmología en el que se indica "paciente con

un nuevo sangrado y a disminuir la presión intraocular. Su presencia obliga a una valoración oftalmológica inmediata, debido al alto riesgo de presentar lesiones intraoculares asociadas y serias complicaciones.

⁹ A folio 125 milita copia de las imágenes del resultado de la ecografía practicada al paciente sin el informe del ecografista

antecedentes de trauma ocular al estar guadañando en OD, requiere de valoración urgente por retinología"; y solicitud de remisión de fecha 28 de noviembre de 2019 (folio 122).

- Valoración médica del 29 de noviembre de 2011 a las 09:05 a.m (folio 118)

"Nota Medica

23 Años masculino con diagnostico Trauma ocular penetrante ojo derecho.

Endoftalmitis.

Refiere tener mucho dolor, actual estado general afebril hidratado con estabilidad emocional y hemodinamica (sic) TA 120/80 mmHg FC 72 x' FR 16 x' ojo con apósito.

*Actualmente evolución estacionaria, **pendiente valoración urgente por retinología.** (...)*

- El 29 de noviembre de 2011 la Secretaria de Salud Departamental del Huila expidió autorización No. 96592 para atención médica por retinología al señor Kerlinson Manquillo Quisobony (folio 124).

- El 30 de noviembre de 2011 a las 10:00 a.m. se deja nota médica en los siguientes términos (folio 118):

"23 Años masculino con diagnostico (sic) Trauma ocular penetrante ojo derecho.

(...) A: evolución estacionaria

P: pendiente continuar manejo medico (sic).

(...)

(6) Valoración urgente por retino logia (sic)"

- Anotación de enfermería del 30 de noviembre de 2011 a las 19:00 (f. 130):

"cita a las 8:30 a.m cll 11# 6-47 con solicitud de ambulancia".

- Nota médica del 30 de noviembre de 2011 sin hora (folio 118):

"Paciente masculino 23 (sic) Años con diagnósticos anotados, se tramita cita con Optilaser (sic) Dr. Puentes para mañana a las 8:30 a.m. Calle 11 N 6-47"

- Nota médica del 30 de noviembre de 2011 sin hora (folio 118):

*"Paciente con trauma ocular perforado edoftalmitis con pendiente valoración para mañana por retinología a las 8:30 horas, Hoy paciente se torna agresivo amenaza con salir de la institución si no se le firma la salida. **Llego al servicio de urgencias se porto (sic) grosero con la policía y vigilantes, hablo (sic) personalmente con el medico (sic) de turno se le explico (sic) que su patología es delicada que espere la valoración por retinología, no acepta y decide salir por retiro voluntario.***

Plan:

Salida por retiro voluntario paciente queda orientado de forma clara de su afección patológica"

- Anotación de enfermería del 30 de noviembre de 2011 a las 21:00 (f. 131):

"paciente que manifiesta retiro voluntario se llamó al médico para que realice papelería, él informó al usuario y le explicó el procedimiento y consecuencias del retiro voluntario al paciente y los familiares se arregla historia clínica y se envía a caja se le da la cita de la consulta del usuario para el retinologo"

- El 1º de diciembre de 2011 el señor Kerlinson Manquillo Quisabony fue valorado por especialista en oftalmología del Instituto Ocular de Occidente Ltda. (folio 199), quien emite como impresión diagnóstica y plan:

*"1. Cuerpo extraño intraocular
2. Endoftalmitis pos traumática
3. Herida retinal polo post.
cirugía: vitrectomía posterior + antibiótico intravitreo"*

- El 1º de diciembre de 2011 al señor Kerlinson Manquillo Quisabony le fue practicada ecografía ocular por la Clínica de Oftalmología de Cali S.A., cuyo informe señaló (folio 200):

*"Observaciones: Ecografía de contacto del ojo derecho: Globo ocular de tamaño y configuración normal.
Cavidad vítrea: Con abundantes ecos formando bandas que concluyen hacia un punto en el polo posterior temporal, en medio de los múltiples ecos hay otros ecos puntiformes de alta reflectividad en ecuador inferior hacia las seis hay imagen densa de muy alta reflectividad que produce sombriamiento escleral.
IDX: Endoftalmitis pos traumática.
Cuerpo extraño intraocular periferia inferior.
Probable herida retinal en polo posterior"*

- El 2 de diciembre de 2011 el señor Kerlinson Manquillo Quisobony fue intervenido quirúrgicamente en el Instituto Ocular de Occidente Limitada, practicándose procedimiento denominado vitrectomía Posterior + extracción de cuerpo extraño + foco aspiración de cristalino + antibiótico ojo derecho (f. 202).

-El 7 de febrero de 2012, el señor Kerlinson Manquillo Quisobony firmó consentimiento informado para la práctica del procedimiento "UPP + Silicon + Endolaser + Retinopexia ojo derecho" (f. 204).

2.5.1.2.- Dictamen pericial

a) Informe Pericial de Clínica Forense. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses rindió informe el 19 de octubre de 2016, con fundamento en las historias clínicas de la ESE Hospital San Antonio de Pitalito, la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo y la Clínica de Visión del Valle (f. 334 a 336), indicando lo siguiente:

"Según la historia clínica aportada se trata de caso ocurrido en Pitalito (H) el año 2011, cuando el señor Kerlinson Manquillo tenía 23 años, los hechos ocurren el 24 de noviembre de ese año, presentando trauma ocular penetrante en ojo derecho, mientras trabajaba guadañando en el campo. Consultó ese mismo día al Hospital Departamental de Pitalito, siendo valorado por el médico de turno quien hace una Idx de otros traumatismo del ojo y de la órbita, encuentra en el momento fondo de ojo normal y escribe no visualizar cuerpo extraño, formulando tratamiento médico inicial con gotas oftálmicas (sic) y signos de alarma para reingresar a urgencias. El señor Kerlinson reingresa por urgencias a las 48 horas, dos días después refiriendo disminución de la agudeza visual progresiva y aumento del dolor ocular desde el día anterior, manifestando que solo ve sombras, para ese momento ya el médico de turno encuentra al examen físico ausencia del rojo retiniano, por lo cual deciden remitir al oftalmólogo, es aceptado en el Hospital Universitario de Neiva, para el día siguiente de la solicitud a las 7 am. El señor Kerlinson en el Hospital Universitario es valorado por oftalmología el día 27 de noviembre (3 días después del trauma), inician inmediatamente antibiótico y se solicita remisión al Retinólogo con IDX Endoftalmitis, el día 28 de noviembre toman Ecografía ocular modo B la cual reporta desprendimiento de retina, se logra autorización administrativa para la valoración por retinología el día 30 de noviembre/11 y se asigna cita con el especialista para el día siguiente 1 de diciembre de 2011 (es decir sería valorado por el retinólogo 7 días después del trauma y 4 días después de llegar a la ciudad de Neiva), pero el paciente por "evolución estacionaria" solicita retiro voluntario. Viaja a la ciudad de Cali, recibe atención en el Instituto Ocular de Occidente el 1 de diciembre de 2011, donde toman ecografía de contacto del ojo derecho y reporta Endotalmitis post traumática (sic) y cuerpo extraño intraocular polo inferior. por lo cual al día siguiente realizan Vitrectomía Posterior + extracción de cuerpo extraño + foco aspiración (sic) de cristalino + antibiótico ojo derecho, requiriendo a los 2 meses un nuevo procedimiento quirúrgicos consistente "Upp + silicon + endolaser + retinopexia ojo derecho"

Descripción del manejo esperado para el caso según las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar.

La Endoftalmitis, es una complicación relativamente poco frecuente pero devastadora de las lesiones a globo abierto. Constituye aproximadamente entre 10 y 30% de todas las endoftalmitis infecciosas y es más frecuente en los hombres (85%). Se ha reportado la presencia de endoftalmitis traumática de 5 a 14%. Aumenta su incidencia con la presencia de cuerpo extraño intraocular (CEIO), y puede llegar hasta el 30%, independientemente de la naturaleza de este, si ocurre en un ambiente de alto riesgo (ambiente rural). El diagnóstico y conducta a seguir ante un paciente con endoftalmitis traumática constituye un desafío, dado por las características distintivas y agravantes que la diferencian de las que ocurre en otras escenas. Con el advenimiento de la vitrectomía, un gran número de ojos en este tipo de patología, han tenido una evolución satisfactoria. Sin embargo, el pronóstico visual se afecta por la complejidad de factores confluentes como son: alta virulencia de los microorganismos, endoftalmitis polimicrobiana, respuesta inflamatoria, **afectación de**

estructuras oculares vitales por el mecanismo del trauma, severidad de la lesión, retraso en el diagnóstico e instauración del tratamiento, afectación del segmento posterior, y otros asociados a la presencia de CEIO como el tamaño, localización, material, trayectoria y toxicidad ocular por su retención dentro del globo ocular.

A continuación, explicó cuáles son los factores de riesgo que predisponen al desarrollo de una la endoftalmitis postraumática, y los posibles microorganismos que pueden causar dicha infección, así:

"Los factores de riesgo que predisponen al desarrollo de una la endoftalmitis postraumática son: retraso en el cierre primario de la herida, herida traumática sucia, traumatismo ocular penetrante en zona rural (contaminación con materia orgánica), retención de cuerpo extraño intraocular y rotura del cristalino. los microorganismos más frecuentemente implicados son los cocos gram positivos, sthaphylococcus sp (el más frecuente S. epidermmidis) y Streptococcus Sp 'p, bacilos gram positivos como Bacillus Sp p clostridium perfringens y bacilos gram negativos como pseudomona aeruginosa. El desarrollo de una endoftalmitis postraumática determina un diagnóstico visual pobre. Por tanto, una antibioticoterapia adecuada y precoz es imprescindible para mejorar el pronóstico visual de los pacientes. La administración de antibiótico tras un traumatismo perforante ocular pretende prevenir la instauración de una endoftalmitis, por lo que desde este punto de vista se podría hablar de una profilaxis."

En relación al caso concreto, analizó y concluyó lo siguiente:

"... El señor Kerlinson Manquillo acude tempranamente a consulta médica pero en este momento no hay alteración de la agudeza visual y el fondo de ojo es normal, recibe indicaciones de los signos de alarma, el paciente reingresa 48 horas después de la valoración (sic) medica (sic) inicial refiriendo disminución de la agudeza visual y dolor desde el día anterior, en ese momento ya se identifica ausencia del rojo retiniano y alteración pupilar, por lo cual es remitido. Según Pérez García, D cuando el cuadro clínico no es evidente, debido a signos de enmascaramiento que generalmente acompañan a un trauma ocular severo, dados por la respuesta inflamatoria provocada por el propio mecanismo del daño y la opacidad de los medios. El ojo afectado de trauma ocular tiene un riesgo elevado de endoftalmitis, este riesgo aumenta si está en contacto con materia contaminada, y si el trauma se asocia a cuerpo extraño intraocular. Para García-Arumí (1999), la endoftalmitis además de enmascararse por la inflamación intraocular que provoca el trauma abierto, por lo que el diagnostico (sic) se demorará."

Según la (sic) Historias Clínicas aportadas estamos ante un caso de Trauma penetrante ocular en ojo derecho, ocurrido en noviembre de 2011 que después de tratamientos médicos y quirúrgicos por parte de Médicos Especialistas en Oftalmología terminó con pérdida del Ojo derecho del señor Kerlinson Manquillo".

Frente a los interrogantes específicos que le fueron formulados en el presente asunto, señaló que debido a la complejidad del caso y las características de lo cuestionado, las preguntas debían ser resueltas por un especialista médico en oftalmología profesional del cual carece ese Instituto.

b) Dictamen practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila determinó que el señor Kerlinson Manquillo Quisobony un índice del 27.30% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración 7 de febrero de 2012.

En relación a las conclusiones del dictamen el Dr. **Jesús Antonio Hernández Reyna**, en audiencia de práctica de pruebas celebrada el 28 de septiembre de 2017 explicó, que conforme a la historia el retinólogo le diagnosticó desprendimiento de retina y endoftalmitis, y se le practicaron procedimientos propios de la especialidad: vitrectomía, la extracción del cristalino y a la vez, inyectan un gas y sustancias por medio de aparatos láser; y que en el mes de febrero de 2012, transcurrido cuatro (4) meses se le practicó el último procedimiento, y el diagnóstico fue pérdida de la visión del ojo derecho.

Señaló que la valoración arrojó un índice de pérdida de capacidad laboral, del **27.30%** por accidente de origen común; que la fecha de estructuración corresponde a la última intervención del especialista en retinología (febrero de 2012); y que el concepto que *amaurosis en el ojo derecho*, consiste en ceguera, pérdida total de visión por el ojo.

2.6.1.3.- Pruebas testimoniales: En la instancia procesal correspondiente se decretó, por solicitud de la parte actora, la recepción de los testimonios de los señores Gober Trujillo Murcia, Gersain Rojas Ortiz y Nydia Yubely Ortega Roa todos en calidad de amigos del señor Kerlinson Manquillo Quisobony (f. 308-316).

Así mismo, a instancias de las entidades demandadas se practicaron los testimonios de los Dres. Jesús Enrique Nuñez Renza , quien atendió al señor Kerlinson Manquillo Quisobony en la E.S.E San Anotnio de Pitalito (f. 374-376), el Dr. Servio Ignacio Enriquez Eraso, quien indicó ser Médico General que atendió al paciente cuanto este solicitó el retiro voluntario y Jesús Antonio Correa Luna, Médico auditor del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva (f. 324-327).

Bajo estas precisiones, y teniendo en cuenta que los testimonios no fueron tachados por las partes, la prueba testimonial será valorada.

2.5.2. Conclusiones probatorias –hechos probados. El señor Kerlison Manquillo Quisoboiny, el 24 de mayo de 2011, mientras desempeñaba labores como guadañador sufrió una lesión en su ojo derecho, y por ello acudió a urgencias en el Hospital San Antonio de Pitalito donde le diagnosticaron cuerpo extraño intraocular, tal y como lo refirió el demandante en su interrogatorio y se consignó en la historia clínica de esa institución.

En esta primera atención, el galeno realizó el examen físico enfocado al sitio lastimado, encontrando un eritema conjuntival y lagrimeo secundario al trauma, sin lesiones ni laceraciones. Evidenció además que la visión del paciente y el fondo del ojo se encontraban normales, por lo que prescribió tratamiento con analgésicos y expidió una serie de recomendaciones, para efectos de seguir la evolución de la lesión en el término de 4 días (folio 225).

En virtud a que el dolor persistía y que la visión se tornaba borrosa, el señor Kerlison Manquillo Quisobony nuevamente ingresó por consulta el 26 de noviembre de 2011 al Hospital San Antonio de Pitalito observándose en la valoración médica *“ojo derecho con pupila asimétrica no reactiva rojo retiniano ausente, se observa opacidad corneal inferior y lesión irregular en retina en polo superior profunda no es posible realizar fundoscopia no hay rojo retiniano”*, lo que conllevó a emitir diagnóstico de desprendimiento de la retina y la remisión a III nivel en la especialidad de oftalmología (folio 151).

Luego, se realizó valoración por el oftalmólogo en la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo el 27 de noviembre de 2011 (folio 113 y 117), y para establecer el diagnóstico el especialista ordenó la práctica de una Ecografía modo B ojo derecho y valoración urgente por retinología.

El 28 de noviembre de 2011, y una vez practicada la ecografía en esa misma fecha, el oftalmólogo estableció como diagnóstico *“trauma ocular*

penetrante” y “desprendimiento de retina”, motivo por el cual el especialista reiteró la valoración de carácter urgente por Retinología (folio 117), la cual fue autorizada por la Secretaría de Salud Departamental del Huila el 29 de noviembre de 2011 (folio 124), y gestionada la correspondiente cita al día siguiente -30 de noviembre de 2011- tal y como se desprende de la historia clínica (folio 130 anotación de enfermería a las 19:00).

Aunado a lo anterior, desde 28 de noviembre de 2011 la evolución del paciente fue estacionaria, comoquiera que, en espera de la autorización respectiva, al paciente solo le eran suministrados medicamentos para controlar el dolor y la infección. Así lo declaró el auditor de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, Dr. Jesús Antonio Correa Luna al señalar que al paciente se le ordenó antibiótico en alto espectro ante la presencia de una infección muy delicada, y se le prescribió la dipirona intravenosa para mejorar la irrigación y la heparina para evitar los coágulos dentro del ojo.

Así mismo, el Dr. Servio Ignacio Enríquez Eraso, médico que firmó la salida voluntaria del paciente, indicó que el señor Kerlinson Manquillo Quisobony estaba recibiendo el medicamento para el proceso infeccioso que ya estaba diagnosticado con endoftalmitis.

Además, ambos testigos precisaron que para completar el diagnóstico de desprendimiento de la retina era necesaria la valoración del retinólogo.

El 1º de diciembre de 2011 (folio 199), día siguiente a su salida voluntaria de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo -30 de noviembre de 2011-, al señor Kerlinson Manquillo Quisobony le fue practicada ecografía ocular en la Clínica Oftalmológica de Cali (folio 200), examen que estableció como diagnóstico “cuerpo extraño intraocular”; “endoftalmitis postraumática” y “herida retinal en polo posterior”; y en esa misma fecha fue atendido en la Clínica de la Visión del Valle, siendo programado para el 2 de diciembre de 2011 para la realización de una “vitrectomía posterior+ antibiótico intravítreo”.

En la fecha señalada se practicó al señor "vitrectomía posterior + extracción de cuerpo extraño + extirpación de cristalino + antibiótico intravítreo (folio 202).

El señor Kerlinson Manquillo Quisobony presentó desprendimiento de retina y endoftalmitis traumática dictaminándose pérdida de la capacidad laboral originada en la pérdida de la visión en el ojo derecho.

2.5.3.- Los elementos de la responsabilidad en el caso concreto

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹⁰, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por la Sala para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la cual, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad

¹⁰ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a las entidades demandadas.

2.5.3.1.- El Daño Antijurídico

En el presente asunto, el daño se concreta en la pérdida de la visión del ojo derecho del señor Kerlinson Manquillo Quisobony, lo cual se encuentra acreditado en el proceso a partir del dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila visto a folio 385 del expediente, en el que se dictaminó al aquí demandante una pérdida de capacidad laboral del 27.30%, por pérdida de la agudeza visual funcional.

Adicionalmente, a partir de las manifestaciones del demandante y la valoración de su historia clínica, el Instituto de Medicina Legal rindió informe médico legal, el cual da cuenta que el señor Kerlinson Manquillo Quisobony, presentó un "Trauma penetrante ocular en ojo derecho, ocurrido en noviembre de 2011 que después de tratamientos médicos y quirúrgicos por parte de Médicos Especialistas en Oftalmología **terminó** con pérdida del Ojo derecho del señor Kerlinson Manquillo".

En este orden de ideas cosas, la Sala considera que es evidente la alteración en el estado de salud del demandante, en razón a lo cual tendrá por acreditada la existencia de un daño de carácter antijurídico, en tanto que la pérdida de la visión del ojo derecho del demandante supone, por sí misma, una afectación de distintos de sus bienes jurídicos protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico.

2.5.3.2.- Análisis del elemento de la imputación en el caso concreto

Ahora bien, es menester establecer si el daño al que se acaba de hacerse referencia es imputable a la entidad demandada, y en tal sentido se precisa que la parte demandante atribuye el daño a la E.S.E

San Antonio de Pitalito, E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva y COMPARTA E.S.P, en tanto afirma que la pérdida de la agudeza visual en el porcentaje señalado se produjo como consecuencia de la deficiente prestación en el servicio de salud que le fue dispensado al demandante.

De ahí que, la imputación se atribuye por falla en el servicio derivada del retardo en la atención médica dispensada al señor Kerlinson Manquillo Quisobony y de la relación causal de la misma con la causación del daño.

En este orden, se procederá al análisis de la falla en el servicio.

a) Análisis imputación por falla en el servicio relativa al retardo en la atención médica dispensada al señor Kerlinson Manquillo Quisobony

Con el objeto de establecer si se configura la falla en la prestación del servicio médico asistencial dispensado por las entidades hospitalarias al señor al señor Kerlinson Manquillo Quisobony, ha de establecerse cuál es el trámite que cada una de las instituciones hospitalarias debió seguir ante la lesión que este presentó en el ojo derecho.

Respecto a ese contenido obligatorio, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹ ha señalado que cuando la falla en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la *"lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz"*, se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional del derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio.

Asimismo, el servicio de salud, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en su jurisprudencia, tiene carácter integral:

¹¹ Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del cinco (05) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 730012331000200601253 01 (42.551)

"(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹² o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud¹²"

Adicionalmente, para concretar la presencia o no de la falla en la prestación del servicio, debe acudirse al contenido obligatorio que le era exigible a cada una de las entidades demandadas.

- En cuanto a la falla en el servicio en la atención suministrada en el Hospital de Pitalito

La Sala acudirá a la guía del manejo de Urgencias Tomo II del Ministerio de Salud¹³ respecto a los protocolos a seguir en casos como el presente y en la cual se refiere que el trauma directo al globo ocular puede producir desprendimiento de la retina, y sus síntomas incluyen defectos del campo visual, visión de luces centelleantes y sensación de tener una cortina que oscurece la visión, debiendo en este caso procederse a la **remisión urgente al oftalmólogo.**

La guía determina que en tratándose de un cuerpo extraño el manejo consiste en retirar el mismo, utilizar un antibiótico tópico y cubrir el ojo con un parche ocular, y aclara que la abrasión corneal que queda como resultado del accidente -cuerpo extraño- **debe ser examinada por el oftalmólogo.**

Así mismo, cuando se sospeche o sea evidente una herida del globo ocular, la guía considera importante que **se descarten, sin pérdida de tiempo,** heridas o lesiones adicionales que puedan estar amenazando la vida del paciente; sin que sea conveniente descartar una herida abierta solo por el hecho que el paciente conserva la visión, y

¹² Corte Constitucional, sentencia T- 1059 de 2006, MP Clara Inés Vargas Hernández

¹³ <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones>

que, en todo caso, **la remisión al oftalmólogo debe hacerse efectiva en las siguientes horas, para el manejo definitivo.**

Como puede verse, la guía de manejo de traumas oculares trae como indicación perentoria **la remisión de carácter urgente del afectado al especialista en oftalmología**, y en el caso concreto encuentra la Sala que en la atención inicial de urgencias prestada el 24 de noviembre de 2011 al señor Kerlinson Manquillo Quisobony en la E.S.E San Antonio de Pitalito, no se procedió de conformidad a dicho protocolo, luego, el haberle dado de alta al paciente y manejar su evolución por consulta externa constituye una falla en el servicio atribuible a esa entidad, pues no puede desconocerse que el paciente refirió lesión en el ojo derecho producto de un cuerpo extraño.

Para la Sala no es de recibo el argumento de la entidad recurrente en cuanto afirma que el paciente no siguió las recomendaciones prescritas, mucho menos que el manejo clínico dado al señor Kerlinson Manquillo Quisobony fue acorde a los parámetros respectivos, pues téngase en cuenta que la guía para el manejo de traumas oculares establece la remisión al especialista en oftalmología, para los casos de abrasión corneal, extracción de cuerpo extraño y traumas oculares, en estos últimos, así no se evidencie disminución de la agudeza visual.

En el presente caso los hechos probados son indicativos de que el paciente ingresó a la E.S.E Hospital San Antonio por trauma ocular por cuerpo extraño, por lo que era necesaria la remisión a oftalmología. Así mismo, el paciente presentó dolor, lagrimeo constante y eritema conjuntival, sin alteración de la visión y fondo de ojo normal, también se dejó registrado en la historia que no se encontró el cuerpo extraño, no obstante, para la Sala ello no era óbice para no prescribir la valoración por oftalmología, en la medida que conforme a la guía de traumas, en los eventos que se retire el cuerpo extraño, es el oftalmólogo quien trata la abrasión corneal que generalmente queda como resultado del accidente.

Por lo tanto, se encuentra demostrada la falla en el servicio hospitalario brindado por la E.S.E San Antonio de Pitalito a señor Kerlinson Manquillo

Quisobony, en relación a la atención inicial de urgencias del 24 de noviembre de 2011.

- **En cuanto a la atención prestada por la E.S.E. Hospital Hernando Moncaleano Perdomo**, debe señalar la Sala que, conforme a la historia clínica allegada al proceso y al Informe Pericial de Clínica Forense rendido por el Instituto de Medicina Legal, el diagnóstico de ingreso emitido el 27 de noviembre de 2011 al señor Kerlinson Manquillo Quisobony fue endoftalmitis.

La American Academy of Ophthalmology¹⁴, define la endoftalmitis como una infección de los tejidos o líquidos que hay dentro del globo ocular, que se constituye en una **urgencia médica**, y en presencia de síntomas, se requiere valoración de oftalmólogo lo antes posible, en la medida que puede provocar ceguera si no se trata rápidamente.

En cuanto al tratamiento informa que consiste en una inyección de antibióticos o antifúngicos en el ojo, y en casos de infecciones más graves puede **realizarse una vitrectomía**, procedimiento quirúrgico en el que se extrae gel vítreo del ojo, y luego, inyecta un medicamento que previene la infección.

De las conclusiones probatorias se establece que el 28 de noviembre de 2011, una vez practicada la valoración por oftalmología y la consecuente ecografía ocular al paciente, le fue diagnosticado endoftalmitis con desprendimiento de retina, razón por la cual se ordenó interconsulta con retinología.

Es importante indicar que según lo establece la citada American Academy of Ophthalmology¹⁵ las personas que sufren lesiones severas en los ojos, pueden presentar desprendimiento de la retina, defecto que, al igual que la endoftalmitis, puede ser reparado con la vitrectomía, procedimiento quirúrgico que procura una fijación de la retina a la pared posterior del ojo.

¹⁴ <https://www.aao.org/salud-ocular/enfermedades/que-es-la-endoftalmitis>

¹⁵ <https://www.aao.org/salud-ocular/enfermedades/que-es-la-endoftalmitis>

Advierte la Sala que el hecho que el paciente el día 1º de diciembre de 2011 fuera atendido en una clínica de Cali y le fueran practicados de manera inmediata exámenes de diagnóstico que evidenciaran una endoftalmitis y un desprendimiento de la retina del ojo derecho del señor Kerlinson Manquillo Quisobony, y que al día siguiente, esto es, el 2 de diciembre de esa misma anualidad, le hubiera sido practicado el procedimiento quirúrgico vitrectomía, permite inferir la existencia de una falla en el servicio médico asistencial que le fue dispensado en la entidad hospitalaria demandada.

Lo anterior teniendo en cuenta que si bien, conforme a la remisión emitida por el Hospital San Antonio de Pitalito y frente a los síntomas presentados por el paciente la institución de tercer nivel procedió a prestar el servicio inicial de urgencias, y la respectiva valoración por oftalmología, lo cierto es que la interconsulta de carácter urgente por retinología fue ordenada desde el 27 de noviembre de 2011, día de ingreso del paciente, pero gestionada ante la Secretaría de Salud al día siguiente.

Dentro del proceso no obra prueba de los motivos que justifiquen que la solicitud de interconsulta no haya sido radicada de manera inmediata a la orden de valoración, mucho menos que se hubiere requerido de manera insistente a la Secretaría de Salud Departamental la autorización, la cual solo fue expedida el 29 de noviembre de esa misma anualidad, esto es, transcurridos dos días, y solo hasta el 30 de noviembre de 2011 se gestionó la cita.

Desde el ingreso del señor Kerlinson Manquillo Quisobony a la E.S.E. Hernando Moncaleano Perdomo el 27 de noviembre de 2011, esa entidad debía asumir una posición de garante frente al paciente que consultó al sistema de urgencias esperando recibir un tratamiento oportuno para su padecimiento, máxime, si como señala el informe de clínica forense, se trataba de un cuadro clínico de cuatro días de evolución, que involucraba un órgano importante como es la visión y

que conllevaba consecuencias graves para el paciente dado el diagnóstico de desprendimiento de retina y endoftalmitis.

Tampoco es de recibo el argumento de la entidad recurrente, en cuanto afirma que el sistema de referencia y contrarreferencia era de responsabilidad y autonomía exclusiva de la Secretaría de Salud Departamental, pues como viene dicho, la E S.E. Hernando Moncaleano Perdomo el 27 de noviembre de 2011, ostentaba una posición de garante toda vez que en virtud de ese sistema y en razón de la remisión no solo le fue transferida la atención en salud del usuario, sino la consecuente responsabilidad sobre el cuidado del mismo¹⁶, por lo que estaba obligada a brindar una atención oportuna e integral al aquí demandante, de ahí que para la Sala se encuentre acreditada la falla en la prestación del servicio por parte de esta entidad.

- Respecto a las obligaciones en cabeza de Comparta EPS-S, estima la Sala que esta prestadora de servicios de salud debía garantizar su cobertura integral para garantizar que el tratamiento se desarrollara conforme los lineamientos del médico tratante.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que hay daño cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda¹⁷.

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

¹⁶ Decreto 2757 de 1991 organiza y establece el régimen de referencia y contrarreferencia para las entidades del subsector oficial “ARTICULO 4º. DE LAS MODALIDADES DE SOLICITUD DE SERVICIOS. Dentro del régimen de Referencia y Contrarreferencia se dan las siguientes modalidades de solicitud de servicios: “1.- Remisión. Procedimiento por el cual se transfiere la atención en salud de un usuario, a otro profesional o institución, con la consiguiente transferencia de responsabilidad sobre el cuidado del mismo.

“2.- Interconsulta. En la solicitud elevada por el profesional o institución de salud, responsable de la atención del usuario a otros profesionales o instituciones de salud para que emitan juicios y orientaciones sobre la conducta a seguir con determinados usuarios, sin que estos profesionales o instituciones asuman la responsabilidad directa de su manejo (...).”

¹⁷ Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007 y T-421 de 2007.

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”¹⁸ (subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido la imputabilidad jurídica que le asiste a las entidades públicas por el hecho de sus contratistas respecto de los daños que se causen con ocasión del ejercicio de funciones administrativas confiadas a aquellos, afirmación encuentra sustento jurídico en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual, los contratistas vinculados a la administración ofician como agentes suyos, dado que “al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales (...) colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social”.

Igualmente, en materia de salud, esa corporación ha considerado que “las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica”¹⁹, así las cosas, esta Sala concluye que, la E.S.E San Antonio de Pitalito y la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo fueron contratadas por COMPARTA E.P.S-S para la prestación de los servicios de salud y en esa medida las falencias en la atención que hayan presentado aquellas inciden en la responsabilidad del esta.

Si bien es cierto, no se arrimó contrato de prestación de servicios de salud correspondiente al periodo en que ocurrieron los hechos, pues los

¹⁸ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

¹⁹ Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de octubre del 2013, rad. 24985, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

allegados al proceso fueron suscritos en el año 2012, ello no desvirtúa la prestación de servicios brindada por cada una de las entidades hospitalarias al señor Kerlinson Manquillo Quisobony precisamente como usuario de COMPARTA E.P.S-S.

De ahí que, COMPARTA E.P.S.-S, como obligada a organizar y garantizar la prestación del servicio de salud directamente o a través de las instituciones prestadoras de salud y, ante la omisión de estas de prestar un servicio de salud oportuno e integral, es responsable del daño causado al paciente y, por contera, a sus familiares.

Conforme lo señalado en precedencia encuentra la Sala acreditada la falla en el servicio que se endilga a las demandadas, sin embargo, se hace necesario establecer la existencia del nexo causal.

b) La relación causal entre las omisiones constitutivas de falla en el servicio atribuidas a los entes demandados

En el presente asunto, según lo refirió el Instituto de Medicina legal, la pérdida de la visión del aquí demandante obedeció a que presentó endoftalmitis, por lo tanto, debe establecerse si esta patología tuvo como causa la lesión que sufrió el demandante o la inoportuna intervención quirúrgica.

Al respecto, el dictamen señala que la endoftalmitis aumenta su incidencia con la presencia de un cuerpo extraño intraocular (CEIO), y que su diagnóstico y conducta constituye un desafío, dado por las características distintivas y agravantes que la diferencian de las que ocurre en otras escenas.

Agrega que en los pacientes con esta patología, el pronóstico visual se afecta por la complejidad de factores confluentes como son alta virulencia de los microorganismos, endoftalmitis polimicrobiana, respuesta inflamatoria, afectación de estructuras oculares vitales por el mecanismo del trauma, severidad de la lesión, retraso en el diagnóstico

e instauración del tratamiento, afectación del segmento posterior, y otros asociados a la presencia de cuerpo extraño intraocular como el tamaño, localización, material, trayectoria y toxicidad ocular por su retención dentro del globo ocular.

Por otra parte, la American Academy of Ophthalmology²⁰ frente a la naturaleza de la infección señala que hay dos tipos principales de endoftalmitis, la endógena, que comienza como una infección en otra parte del cuerpo y se extiende al ojo; y la exógena, que es la infección más común cuyo origen se encuentra fuera del organismo, y tiene lugar por el ingreso de bacterias u hongos al ojo después de una lesión ocular, entre otros eventos, cuyos síntomas (enrojecimiento de los ojos; pus o secreción blanca o amarilla de los ojos; párpados hinchados o caídos; visión borrosa, disminuida o nula), generalmente comienzan unos pocos días después de la lesión; su diagnóstico es a través de examen médico y puede solicitarse una ecografía para determinar si hay algún objeto extraño en el ojo.

Tal y como se señaló en acápite anterior, la endoftalmitis en casos severos requiere de la práctica de una vitrectomía, y la American Academy of Ophthalmology²¹ explica que, como cualquier otra cirugía, ésta tiene algunos riesgos, entre ellos la **mala visión y desgarro o desprendimiento de retina**. Agrega que la mayoría de las cirugías de vitrectomía (entre un 80 y un 90 por ciento), son exitosas, no obstante, aclara que la visión puede tomar muchos meses para mejorar, en algunos casos, nunca vuelve totalmente, pues desafortunadamente, **algunos pacientes no recuperan ninguna visión**.

De lo anterior infiere la Sala que la endoftalmitis constituye una infección que aumenta su incidencia con la presencia de un cuerpo extraño intraocular o ante una lesión ocular, que puede provocar ceguera dado que, por su carácter microbiano, puede afectar

²⁰ <https://www.aao.org/salud-ocular/enfermedades/que-es-la-endoftalmitis>

²¹ <https://www.aao.org/salud-ocular/enfermedades/que-es-la-endoftalmitis>

estructuras oculares vitales, como la retina, la cual puede sufrir desgarro o desprendimiento.

Adicionalmente, de lo expuesto se extrae que la vitrectomía es el procedimiento quirúrgico que se debe practicar en casos de endoftalmitis, intervención que, entre otros riesgos, puede producir mala visión o que el paciente no recupere la vista.

Ahora bien, tal y como lo refleja el resumen de la historia clínica de los centros asistenciales que atendieron al señor Kerlinson Manquillo Quisobony; el dictamen rendido por el instituto de Medicina Legal y el testimonio de los galenos que atendieron al paciente y del auditor médico de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, el 24 de noviembre de 2011 el paciente presentó cuadro de cuerpo extraño en ojo derecho, y posteriormente, tuvo signos de endoftalmitis y desprendimiento de retina que conllevaron a que fuera remitido a una Institución de tercer nivel para valoración por oftalmología (folio 151).

Reposa en el expediente informe de ecografía realizado al señor Kerlinson Manquillo Quisobony por la Clínica de Oftalmología de Cali S.A., de fecha 1º de diciembre de 2011 en el que se indica como impresión diagnóstica del paciente: "*endoftalmitis pos traumatica*", "*cuerpo extraño intraocular periferia inferior*" y "*probable herida retinal en polo posterior*".

Lo anterior refleja que existían varias causas para que se produjera la pérdida de visión del aquí demandante, en la medida que la pérdida de la visión del ojo derecho del aquí demandante bien pudo tener lugar por el desprendimiento de la retina, cuya causa podría relacionarse con la lesión traumática ocasionada por el cuerpo extraño que se introdujo en el ojo derecho del señor Kerlinson Manquillo Quisobony, o por la infección secundaria a dicho cuerpo extraño (endoftalmitis), padecimientos que tenían la entidad suficiente para provocar ceguera.

Igualmente, destaca la Sala que, aun siendo intervenido quirúrgicamente, la visión de un paciente con cuadro de endoftalmitis puede tomar muchos meses para mejorar, en algunos casos, nunca la recupera, es decir, que la sola práctica de la intervención quirúrgica no era indicativa de mejora o recuperación de la agudeza visual del señor Kerlinson Manquillo Quisobony, incluso uno de los riesgos del procedimiento de vitrectomía practicado es precisamente la mala visión, de ahí que la lesión ocular preexistente, la gravedad de la infección que bien pudo determinar la evolución del cuadro clínico a un cuadro de desprendimiento de retina y la inadecuada respuesta al tratamiento quirúrgico prestado, pudieron ser la causa de las complicaciones en la salud visual del aquí demandante.

En este orden, para la Sala no se encuentra demostrado el nexo causal que vincule la omisión de las entidades demandadas en suministrar un tratamiento oportuno con el resultado último de pérdida de la visión en el ojo derecho del paciente, esto es que a partir de la falla en la atención médica acreditada en el proceso, se ocasionara la pérdida de visión del señor Kerlinson Manquillo Quisobony, o en otras palabras que fuera la consecuencia del retardo en la valoración por retinología, pues, incluso, la pérdida de la visión pudo derivar de la práctica del procedimiento de vitrectomía que requería, en la medida que esta es un riesgo de esta intervención.

No obstante, la inexistencia del nexo causal no conduce a exonerar de responsabilidad a las entidades demandadas, pues, en casos como el presente, ante la existencia de una falla en el servicio debe analizarse la configuración del denominado daño autónomo por la pérdida de oportunidad o de chance, en relación a la pérdida de tiempo injustificada en la atención que el paciente requería frente a la lesión traumática que sufrió en su ojo derecho, de ahí que la Sala pasa a abordar el análisis correspondiente.

c) La pérdida de oportunidad como daño autónomo en el caso concreto

En la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha concebido la pérdida de oportunidad, bien como una modalidad autónoma de daño, o bien como una técnica de facilitación probatoria en los casos de incertidumbre causal, en los cuales resulte para la víctima una carga excesiva la demostración del nexo entre el daño que padece y la actuación de la entidad a la que se lo imputa y solo logre demostrar que dicha relación es probable, pero no cierta o segura.

Con relación a esta discusión, ha indicado la misma jurisprudencia que su inclinación ha sido frente a la primera tesis²², es decir, la de adoptar el criterio conforme al cual la pérdida de oportunidad no es una herramienta para facilitar la prueba del nexo causal sino un daño autónomo, con identidad propia e independiente, que consiste en el quebrantamiento de un bien jurídico tutelado de recibir un beneficio o de evitar un riesgo, señalamiento al que arriba con fundamento en la misma jurisprudencia de la citada Corporación²³

En efecto, en casos como el presente en el que la falla en el servicio se encuentra acreditada, pero no puede inferirse el nexo causal entre la misma y el daño antijurídico, surge la pérdida de oportunidad como un daño autónomo que debe ser indemnizado

Lo anterior porque si bien no se demostró que la falta de atención médica integral y oportuna del señor Kerlinson Manquillo Quisobony fuera la causa determinante y exclusiva de la ceguera del paciente, no es menos cierto que dicha omisión excluye la diligencia y cuidado con que debieron actuar las entidades para dispensar una eficaz prestación del servicio médico asistencial y, aunque tampoco existe certeza de que si la Administración hubiere actuado con la mencionada diligencia el paciente hubiere recuperado su salud visual, sí resulta ajustado concluir que si las entidades hubiesen obrado de esa manera, no le habrían hecho perder al paciente el chance de ser sometido con más prontitud al tratamiento indicado para tratar su cuadro clínico en procura de su recuperación, porque no fue la

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, fecha 5 de marzo de 2015, C.P, Ramiro Pazos Guerrero

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

tardanza lo que originó ciertamente la pérdida de la visión sino lo otros factores ya enunciados.

Es así que para la Sala las entidades demandadas deben responder por la pérdida de oportunidad al haber incurrido en una falta de prestación de servicios de salud integral y oportuno.

2.6. Conclusión

En el presente caso si bien el A quo estimó configurado el daño autónomo de pérdida de oportunidad, y en ese sentido la sentencia objeto de apelación tuvo por acreditada la responsabilidad de los entes demandados, deberá modificarse en cuanto al resarcimiento de los perjuicios, pues la indemnización corresponde a la pérdida de chance u oportunidad de ser sometido a tiempo al tratamiento quirúrgico establecido para tratar el cuadro clínico en procura de su recuperación, y no a la pérdida de la visión como lo estimó el A quo, por lo que, a continuación, procederá la Sala a tasar la condena de perjuicios.

2.7. Indemnización de perjuicios

Por último, y pese a que no fue objeto del recurso de apelación propuestos por las entidades demandadas, no puede dejar pasar esta Sala un aspecto relevante de la sentencia de primera instancia, en lo relativo a la consideración hecha por el A quo frente a la liquidación de los perjuicios.

Lo anterior, en razón a que, como viene dicho, el daño autónomo que acá se indemniza no tuvo génesis en la pérdida de la visión del señor Kerlinson Manquillo Quisobony, sino en la omisión de recibir una atención oportuna e integral, en relación a una atención médica de urgencias eficiente y a la valoración por parte de un médico retinologo, por lo tanto, la condena impuesta debe ser modificada, ya que el daño

objeto de indemnización será la pérdida de oportunidad y no de la visión.

Respecto a la indemnización del daño -pérdida de oportunidad- la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁴, ha tasado con sustento en el principio de equidad previsto contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dada la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos, de cuya prueba adolecen casos como el que se examina, y con el fin de evitar condenas en abstracto²⁵.

Por lo tanto, para el presente caso se reconocerá a cada uno de los demandantes, la indemnización por este rubro, en cuantía equivalente a treinta (30) S.M.L.M.V para cada uno de los demandantes, pues se reitera, lo indemnizable en este caso es la pérdida de oportunidad de recibir una atención en salud integral y oportuna como daño autónomo; y no el perjuicio derivado de la pérdida de visión del señor Kerlinson Manquillo Quisobony.

Condena que será asumida en forma solidaria por las demandadas E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, E.S.E Departamental San Antonio de Pitalito y E.P.S-S COMPARTA.

III.- COSTAS

3.1.- Costas en primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* condenó en costas a la parte demandada y vencida en el proceso, sin que en la alzada se esbozaran argumentos tendientes a la revocatoria de dicha decisión, en consecuencia, la Sala no emitirá pronunciamiento al respecto.

3.2.- Costas en segunda instancia

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón

²⁵ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, Sentencias del 13 de marzo de 2013, exp. 500012331000199605793-01 (25.569) y del 21 de marzo de 2012, exp. 54001233100019972919-01 (22.017), ambas con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada por el Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 1º de marzo de 2018, número interno (43269).

En relación con la procedencia de emitir condena en costas en segunda instancia, es preciso señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas²⁶ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto²⁷, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365²⁸ consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

²⁶ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

²⁷ “ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

²⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

(...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...)” (Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Precisado lo anterior, se advierte que en el presente caso, una vez examinado el expediente, que no observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones que hagan procedente a la imposición de costas en segunda instancia.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso fueron asumidos gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas en esta instancia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 20 de octubre de 2017, proferida por Juzgado Segundo Administrativo de Neiva, conforme a las razones expuestas, la cual quedará así:

“Primero: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Declarar patrimonial, extracontractual, administrativa y solidariamente responsables a la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, ESE Departamental San Antonio de Pitalito y EPS-S Comparta, por la pérdida de oportunidad padecida por el paciente Kerlinson Maquillo Quisobony, según las consideraciones expuestas.

Tercero: En consecuencia, condenar a la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y EPS-S Comparta, a pagar en forma solidaria a favor de cada uno de los demandantes, la suma equivalente a treinta (30) s.m.l.m.v., para cada uno de los demandantes, así:

Kerlinson Maquillo Quisobony	Victima directa
Libardo Manquillo Medina	Padre de la víctima
Graciela Quisobony	Madre de la víctima
Valeria Alexandra Manquillo Parra	Hija de la víctima

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez realizadas las anotaciones del software de gestión, esto es previas las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado con aclaración de voto