



**JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CUCUTA
DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**
San José de Cúcuta, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2.023)

RADICADO NO: 54-001-33-31-002-2007-00041-00
ACTOR: JOSÉ GONZALO BUENDÍA
DEMANDADO: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN-
P.A.R. I.S.S.; NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y
PROTECCION SOCIAL
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

Con fundamento en lo establecido en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, y por haberse agotado las etapas procesales ordinarias, procede este Juzgado Administrativo a dictar sentencia en el proceso de la referencia, conforme lo siguiente:

1. ASUNTO PREVIO

Previo a ingresar en el estudio de fondo de la controversia que se plantea en esta oportunidad, es preciso efectuar el tránsito de legislación que se contempla en el Código General del Proceso, para ello, es preciso traerá colación el artículo 625 – parcial- de tal compendio, en los siguientes términos:

“Artículo 625. Tránsito de legislación.

Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Para los procesos ordinarios y abreviados:

(...)

c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior.

Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación...”

En consecuencia de lo anterior, el presente proceso, en lo que respecta a la normatividad procesal civil deberá sujetarse al estatuto procesal anterior inclusive en la etapa de dictar sentencia, pero una vez dictada esta, las actuaciones que se surtan se efectuarán en los términos de la Ley 1564 de 2012.

2. ANTECEDENTES

2.1 LA DEMANDA

2.1.1 Las Pretensiones¹

¹ Folio 100 Cuaderno principal 1-2

1. *Que la Empresa Industrial y Comercial del Estado Instituto de Seguros Sociales es responsable como entidad promotora de salud, integrante del sistema de seguridad social en salud y del régimen de seguridad social integral, de los perjuicios materiales y morales causados al señor JOSE GONZALO BUENDIA, por falla en la prestación de servicios médicos, que le originaron al mencionado señor secuelas reversibles en su integridad física, con pérdida total de la visión de su ojo derecho y evisceración del mismo y deterioro de la visión de su ojo izquierdo, produciendo pérdida de la capacidad laboral, como consecuencia de la mora de la prestación del servicio en salud.*

2 *Que el Instituto de Seguros Sociales es administrativamente responsable de la indemnización futura y del perjuicio fisiológico y los daños morales causados al señor JOSE GONZALO BUENDÍA, quien por la pérdida de la visión del ojo derecho y deterioro de la visión de su ojo izquierdo se encuentra en limitación para realizar de por vida actividades vitales.*

3. *Condenase, en consecuencia, al Instituto de Seguros Sociales, como reparación del daño ocasionado, a pagar al accionante los perjuicios de orden morales, daño futuro y perjuicios fisiológicos, los cuales se estiman como mínimo en la suma de doscientos tres millones novecientos treinta y ocho mil seiscientos pesos m/cte. (\$203.938,600), aproximadamente, e conforme resulte probado en el proceso.*

4. *Sobre el total de las sumas que correspondan a favor del demandante liquidare la indexación que determinar el artículo 178 del C. C. A: y respecto de los perjuicios morales se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de In sentencia final, y la certificación del DANE sobre el índice de precios al consumidor. 5. La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 176 del CCA*

6. *Si no se efectos el pago oportunamente, la entidad condenada liquidara los intereses comerciales y moratorios hasta que le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le puso fin al proceso, conforme lo prevé el artículo 177 del C. C. A.*

2.1.2 Los hechos²

El Despacho resume los hechos presentados por el actor, de la siguiente manera:

El señor JOSE GONZALO BUENDIA ha sido afiliado al Instituto de Seguros Sociales durante más de veinte años. A pesar de su afiliación, ha enfrentado problemas en la prestación de servicios médicos. Se le concedió una pensión por vejez mediante Resolución de abril 29 de 1999 y continuó afiliado al sistema de seguridad social en salud. A lo largo de los años, sufrió problemas de salud en sus ojos, incluyendo cataratas y desprendimiento de retina.

² Ver folios 101-103 Cuaderno principal No.1

Sin embargo, la institución ha demostrado negligencia y demoras en la atención médica con retrasos en la programación de cirugías, en la entrega de medicamentos y en la realización de exámenes médicos. A pesar de las órdenes médicas y las tutelas presentadas, la entidad no ha cumplido adecuadamente con la prestación de servicios de salud.

Esta falta de atención oportuna y eficaz generó como consecuencia la pérdida de la visión del ojo derecho del señor JOSE GONZALO BUENDIA y en la disminución de la agudeza visual de su ojo izquierdo. Ha tenido que someterse a cirugías y tratamientos tardíos debido a la negligencia de la institución. Pese a las decisiones judiciales de tutela que ordenaban la atención médica, la entidad ha continuado incumpliendo sus responsabilidades.

El señor JOSE GONZALO BUENDIA sufrió daños físicos, emocionales y financieros debido a la negligencia del Instituto de Seguros Sociales. Su situación es irreversible y afectó profundamente su calidad de vida. Por lo tanto, se busca que la institución sea declarada responsable y se le condene a pagar una indemnización por los perjuicios causados.

2.2 LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.2.1 INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL (LIQUIDADO)³

El apoderado del Instituto de Seguros Sociales solicita que se rechacen las peticiones de la demanda, argumentando que la atención médica brindada al paciente Gonzalo Buendía desde su ingreso hasta el tratamiento fue adecuada y puntual. Afirma que las disposiciones citadas por la parte demandante como vulneradas no han sido infringidas por la institución y que estas respaldan su actuación.

Según el apoderado, el diagnóstico y tratamiento realizados por profesionales capacitados fueron apropiados y se ajustaron a los protocolos establecidos. La patología presentada por el paciente se considera una causa exonerativa de responsabilidad para el Instituto de Seguros Sociales. Asegura que la atención brindada fue diligente, oportuna y en línea con los estándares médicos y administrativos establecidos por la institución.

Hace una un análisis de los procedimientos efectuados en este caso y concluye:

1. El 06/07/98: Valoración por oftalmología que reporta OD: Catarata. OI: Normal. PIO: 12. Se hace diagnóstico de catarata OD. Plan: ECCC + LIO OD y solicitan valoración prequirúrgica.

2 El 19/11/98 Valoración prequirúrgica para cirugía por oftalmología (Catarata ojo derecho). Conceptúa: Llevar a cirugía.

³ Ver folios 180-185 cuaderno Principal 1

3. El 27/09/99: Se realiza extracción extracapsular de catarata ojo derecho mas lente intraocular (ECCC OI) + LIO).
4. 12/06/2000: Valoración hecha en la FOSCAL encuentran Pseudofaquia OD mas Catarata OI. Fondo de ojo con desgarro total de retina ojo derecho con PVR severo y desgarro retiniano inferior. Se programa para Vitrectomía + silicón + endolaser + retinopexia con bucle + extracción de lente OD.
5. 29/06/2000: Hay nota por médico de la FOSCAL firmada por el paciente en la que se explica el *"mal estado de su ojo derecho, con desgarro total de retina que requiere manejo quirúrgico, que puede requerir varias cirugías y que su pronóstico visual es incierto. Que puede presentar complicaciones como redespndimiento, glaucoma, endoftalmitis"*.
6. 30/06/2000. Se realiza procedimiento quirúrgico programado anteriormente en la FOSCAL (Vitrectomía + Silicon + Endolaser Extracción de lente + Retinopexia con bucle escleral). Se da de alta el 01 Julio/2000 y control a la semana siguiente el cual es normal y citan para nuevo control un mes después. (No se identifica Médico tratante).
7. 15/05/2001: Valoración en la FOSCAL diagnostica Secuelas de DR y retinopexia + Vitrectomía mas Catarata OI. Solicita programar para FACO + LIO OI. cita en 3 meses. Ordenan Timolol OD.
8. 11/02/03: Valorado por oftalmología Dr. WILLIAM FELIPE PÉREZ PRATO quien hace diagnóstico de Pseudofaquia OI, OI único mas Queratopatía bulosa OD-Glaucoma OD. Solicita Tratamiento y control en 6 meses.
9. 30/04/2003: Valoración en la FOSCAL diagnostica OD: Dr. total; Ojo doloroso con hipertensión ocular secundario a silicon. Se ordena tratamiento médico y se solicita consulta por Retina.
10. 15/05/03: Valorado en la FOSCAL por Dr. EDUARDO VILLAREAL, quien diagnostica: Cornea descompensada; Queratopatía bulosa; vascularización a 270 grados, difícil visualizar polo posterior. Se explica al paciente la necesidad de retirar el silicón. Se ordena programar para retiro de silicón.
11. 28/05/03: Valorado en la ESE EPS Dr. PABLO EMILIO CORREA MONTAÑEZ quien solicita adecuación de prótesis ocular.
12. 03/08/2003: Se realiza Extracción de Silicón OD y se da salida. (No se identifica Médico tratante). Postoperatorio con abrasión epitelial central, Hifema del 100% imposible valorar fondo de ojo. PIO: 32mmHg. Ordenan continuar con Timolol. Oflox. Maxidex y oclusión.
13. 15/08/03: Valorado por oftalmología en la E.S.E. Francisco de Paula Santander, por dolor en ojo derecho. Hace diagnóstico de DR OD antiguo; hifema+ glaucoma secundario OD. Ordena reposo absoluto en cama y control el 29 Agosto 2003. (No se identifica Medico tratante)

14. 15/04/04: Valorado por oftalmología ESE FPS quien diagnostica Oi: finco. Pseudoiaquia. presenta opacidad capsula posterior Oi: Pseudotaquia, Perlas de Herling en capsula posterior. Hace diagnóstico de Pseudofaquia Oi + Catarata secundaria Of, Solicita Capsuioionua YAG LASER OD.

15. 18/05/04: Se autoriza por el ISS la realización de Capsulotomia YAG LASER AO en la Clínica Oftalmológica Peñaranda para el 25 de mayo de 2004 a las 11:00AM.

16. 01/07/04: Se realiza en la ESE FPS recubrimiento conjuntival OD por el Dr. PABLO CORREA.

17. 13/07/04: Dr. PABLO CORREA, realiza sutura conjuntival OD sin complicaciones.

18. 16/11/04: Valorado por oftalmología ESE FPS Dr. PABLO EMILIO CORREA MONTAÑEZ, quien hace diagnóstico de ojo ciego doloroso OD: DR antiguo OD. Solicita evisceración + implante acrílico OD.

19. 17/12/04: Valorado en la ESE FPS (Dr. PABLO EMILIO CORREA MONTAÑEZ) quien hace diagnóstico de Queratopatía bulosa y OD ciego. Solicita Evisceracion + Implante acrílico OD.

20. 05/01/05: Se autoriza por el ISS la realización de Evisceración más implante acrílico ojo derecho para el 11 de enero de 2005 en la ESE Francisco de Paula Santander, la cual fue realizada por el Dr. PABLO L. CORREA.

21. 21/06/05: Valorado por Dr. CARLOS IVAN PEÑARANDA. quien hace diagnóstico de retinopatía diabética y solicita control 1 mes después.

22. 25/10/05: Se transcribe formula de medico oftalmólogo (Dr. BORIS J BAJAIRE GÓMEZ), quien ordena el medicamento Vitalux Plus por presentar desgarro gigante de retina Oi. el cual fue aprobado por comité técnico científico por tratarse de medicamento NO POS.

23. 10/04/06: Valorado por oftalmología ESE FPS (Dr. PABLO CORREA), quien encuentra al examen físico: Oi único antecedente DR Retinopexia + Silicon. OD socket (no legible). Oi: Pseudofaquia Oi cambios pigmentarios maculares. Se hace IDx: Maculopatía Oi y solicitan Angio Oi.

24. 25/07/06: figura acta del comité técnico científico de la EPS ISS, donde autoriza el suministro del medicamento DICLOFENACO COLIRIO y VTTALUX PLUS, ordenado por Dr. CARLOS IVAN PEÑARANDA.

25. 09/07/07: Aparece nota Dr. IVAN PEÑARANDA, donde ordena VITALUX PLUS. De igual manera el 21/02/2007 y 12/04/2007.

26. 20/02/07: Figura nota de referencia para Oftalmología, control postoperatorio de retiro y catarata ojo izquierdo ojo único. OD enucleado. El especialista conceptúa: Antecedente D retina ceguera derecha. Oi: Pseudofaquia. retina adherida 360 grados. Cita oculoplastia para prótesis ojo derecho.

Aduce que se está ante un daño que fue causado por la enfermedad del paciente Gonzalo Buendía en sí, lo que lleva a la conclusión de que no hay una conexión causal entre el daño y la supuesta falla en el servicio argumentada por la parte demandante. El daño ocurrió debido a las circunstancias inevitables que el paciente enfrentó, no a causa de la presunta negligencia en la prestación del servicio médico.

Por otra parte, el ISS presenta como excepciones: 1. Causales eximente de responsabilidad y 2. Ausencia de relación causal.

2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1 Alegatos de la parte demandante

El apoderado de la parte demandante reitera las pretensiones de la demanda que buscan responsabilizar al Instituto de Seguros Sociales (ISS) por la atención médica inadecuada brindada al paciente José Gonzalo Buendía. A través de pruebas como historias clínicas, dictámenes y testimonios, argumenta que el ISS no cumplió con las condiciones médicas requeridas por los especialistas para el tratamiento y recuperación de la salud del paciente.

Establece que hubo una falla en la prestación del servicio médico, caracterizada por negligencia, deficiencia y retraso en la atención al paciente Gonzalo Buendía. Esto se refiere a la patología de catarata bilateral diagnosticada en 1998 que, debido a la demora en la prestación del servicio, culminó en la pérdida total de la visión del paciente.

Se detallan diversos eventos en la historia clínica del paciente, incluyendo cirugías y controles postoperatorios, donde se evidencian demoras en la atención y omisiones por parte del ISS. Menciona que el paciente tuvo que recurrir a derechos de petición y acciones de tutela para garantizar la atención médica adecuada.

La apoderada argumenta que las acciones del ISS desconocieron las garantías de atención pronta y oportuna y que se presentaron omisiones injustificadas en el tratamiento y postoperatorio. Resalta el deterioro progresivo de la visión del paciente y subraya la falta de atención adecuada por parte de la entidad demandada.

En base a los argumentos expuestos, se busca que la demanda declare responsables al ISS y a sus sucesores procesales por los perjuicios materiales y morales causados por la falla en la prestación de servicios médicos. Solicita que se condene a la parte demandada a indemnizar los perjuicios morales, daño

futuro y perjuicios fisiológicos, siguiendo los artículos pertinentes del Código Contencioso Administrativo.

2.3.3 Alegatos de PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN- P.A.R. I.S.S.

El apoderado de la parte demandada reitera su oposición a las pretensiones de la parte demandante, argumentando la falta de fundamentos fácticos y legales para responsabilizar al Instituto de Seguros Sociales (ISS). Se enfoca en la atención médica brindada al paciente y sostiene que se siguieron los procedimientos indicados en cada caso.

Hace mención a valoraciones médicas específicas en las que se diagnosticaron diferentes problemas oftalmológicos en el paciente, como pseudofaquia en un ojo, catarata en el otro, y desgarro de retina. Replica que no hay relación causal entre la no atención alegada por el demandante y el desgarro de retina, ya que este último puede ocurrir independientemente de la atención médica.

Insiste que las disposiciones citadas por la parte actora no han sido quebrantadas por el ISS, sino que más bien respaldan su actuar adecuado. Precisa que el diagnóstico y manejo médico fueron realizados por profesionales idóneos y que las consecuencias no son atribuibles a los procedimientos médicos del ISS.

El apoderado argumenta que la patología presentada en el paciente José Gonzalo Buendía exime de responsabilidad al ISS, ya que se considera médicamente correcto el procedimiento llevado a cabo. Se destaca la ausencia de relación causal entre el daño sufrido por el paciente y la supuesta falla en el servicio alegada por la parte demandante.

2.3.4 Alegatos del Ministerio de Protección Social

La apoderada del Ministerio de Protección Social se opone a las pretensiones de la parte demandante, sosteniendo que el Ministerio no puede considerarse sucesor procesal del Instituto de Seguro Social (ISS) extinto. Argumenta que el Ministerio solo es garante de las obligaciones del ISS liquidado y que su responsabilidad surge en ausencia de otro obligado legalmente.

Aduce que el proceso debe continuar contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, que asumió las obligaciones del ente liquidado, y no contra el Ministerio de Salud y Protección Social. La apoderada resalta que el Ministerio no tiene una obligación inmediata y su intervención en el pago es potestativa según el Decreto 1051 de 2016.

Destaca que el Patrimonio Autónomo de Remanentes es el sucesor procesal del ISS liquidado y su obligación es distinta a la del Ministerio. Hace hincapié en que la solidaridad no se impone al Ministerio y que su responsabilidad es residual.

El contrato de fiducia firmado entre el ISS en Liquidación y FIDUAGRARIA S.A. estableció el Patrimonio Autónomo de Remanentes, que administra activos y obligaciones remanentes. La apoderada concluye que el Ministerio no debe responder con su propio patrimonio en casos de responsabilidad por falla en el servicio médico.

El Ministerio de Salud y Protección Social señala que carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso. Indica que no tuvo relación contractual ni laboral directa o solidaria con la demandante y el Instituto de Seguros Sociales (ISS) liquidado. Fiduagraria representa al ISS extinto y al Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR ISS), defendiendo y pagando las posibles obligaciones del ISS Liquidado.

Arguye que el Ministerio solo respondería conforme al Decreto 541 de 2017 si los activos de la liquidación resultaran insuficientes para cubrir las obligaciones, lo cual aún no ha ocurrido debido a la existencia del PAR ISS con activos disponibles. Además, la Ley 2008 de 2019 dispuso que se reconocería como deuda pública hasta cierto monto, exclusivamente para el PAR ISS. Por lo tanto, en caso de responsabilidad, el Ministerio de Salud y Protección Social no es el llamado a responder, y menos aún con sus propios recursos, ya que estos tienen un propósito específico, como el sector salud.

3. CONSIDERACIONES

3.1 DE LA COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer del presente asunto, en razón de la naturaleza del asunto y la cuantía, como quiera que se trata de una acción de Reparación Directa, incoada contra del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que para el caso concreto se continúa la vigilancia de la actuación procesal a través del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (liquidado) - P.A.R. I.S.S ., de igual manera, se definió en el curso del proceso como sucesor procesal a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social. Demanda cuya cuantía no excedía los 300 salarios mínimos legales mensuales, de conformidad con el numeral 1° del artículo 134B del Código Contencioso Administrativo al momento de su presentación.

3.2 DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

El Juzgado encuentra que se cumplieron los presupuestos procesales de la acción de Reparación Directa incoada, dado que se interpuso en término de dos años contados a partir del surgimiento del daño, si bien es cierto al señor José Gonzalo Buendía le fue diagnosticada la enfermedad en sus ojos en el año 1999, también lo es que se le practicó una cirugía el 20 de enero de 2005, se entiende que fue impetrada en término, dado que se presentó demanda ante la jurisdicción laboral el 21 de julio de 2006 y remitido por Jurisdicción a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en concordancia con el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

3.3 EL PROBLEMA JURÍDICO

Para el Despacho los problemas jurídicos que se formulan son los siguientes:

*¿Debe declararse al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO- P.A.R. I.S.S. de quien es vocera la FIDUAGRARIA S.A. y a la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, responsables administrativamente y patrimonialmente por la pérdida total de la visión del ojo derecho y evisceración del mismo y deterioro de la visión de su ojo izquierdo del señor José Gonzalo Buendía, como consecuencia en la mora de la prestación del servicio, tal como lo sostiene la parte actora, o si por el contrario, los daños alegados se presentaron como consecuencia de la evolución del paciente, tal como lo sostiene la demandada?*

¿En caso de acceder a las súplicas de la demanda se debe proceder al pago de las indemnizaciones a las que haya lugar?

3.4 HECHOS PROBADOS

Del material probatorio arrojado al proceso se pudo constatar que los sucesores procesales del señor José Gonzalo Buendía demandantes con respecto al mismo tienen el siguiente parentesco:

Nombre del Demandante	Calidad	Prueba
Luz Marina Contreras Serrano	Cónyuge	Registro civil de matrimonio fl. 613
Jhon Alexis Buendía Contreras	hijo	Registro civil de nacimiento fl. 614
William Harry Buendía Contreras	hijo	Registro civil de nacimiento fl. 615
José Duván Buendía Contreras	Hijo	Registro civil de nacimiento fl. 616

A continuación, se trae a colación la información relevante en la historia clínica que reposa en diversos fragmentos en el curso de la actuación, sea el momento para indicar que el Despacho hace uso de la información contenida en los cuadernos principales, en la medida que aquella dispuesta en los cuadernos prueba no son legibles en su mayoría y se dificulta en gran medida su estudio.

Historia clínica procedente del ISS, Clínica Carlos Ardila Lulle, Clínica de Retina y Dr. Uribe González:

Fecha	Notas de evolución – evolución – quirúrgicas - enfermería
20/09/1999	Paciente atendido en la Clínica ISS. Al examen físico del paciente se encuentra edema corneal y se hacen otras descripciones que no son legibles
27/09/1999	Paciente atendido en la Clínica ISS. Notas de enfermería

	<p>01:00 p.m. Paciente que ingresa a cirugía ambulatoria hoy sin haber pasado por el programa, paciente que no está preparado para el procedimiento OX se le avisa a la jefe quien decide que se cancele, el paciente habla con el Dr. y el anestesiólogo, deciden operar, se le inician gotas de (ilegible)</p> <p>01:45 p.m. Paciente en admisión, despierto, consciente, orientado, se confirman datos se canaliza, se firma snare. Se pasa a sala.</p> <p>02:10 p.m. El Dr. Cruz da anestesia general: se entuba paciente, tubo #8 sin complicaciones, administró gotas ordenadas en el OD realiza lavado QX OD se inicia el procedimiento TA79/53 P73X SOP96% por el Dr. Colmenares.</p> <p>02:45 p.m. Retiran catarata realizan lavado cavidad, colocan lente e inician sutura TA73/48, administró droga ordenada verbalmente por el Dr. Colmenares. Termina procedimiento cubren OD con apósito ocular.</p> <p>03:30 paciente pasa a recuperación bajo efectos de anestesia general.</p> <p>Notas de descripción quirúrgica.</p> <p>El médico consigna como diagnostico pre-operatorio "CATARATA" y como post-operatorio "IDEM" lo que implica lo mismo, de igual manera, el nombre del procedimiento correspondió a "EECC OD + LIO" y el procedimiento se realiza sin complicaciones y ordena controles.</p>
04/10/1999	Paciente atendido en la Clínica ISS. Control del paciente al octavo día de la cirugía. Como plan se indica cortar un punto y continuar con el tratamiento.
11/10/1999	Paciente atendido en la Clínica ISS. Se verifica en el examen médico la existencia de edema corneal. En igual sentido, los controles del 25/10/1999, 08/11/1999 y 29/11/1999, en esta última se indica que el paciente afirma que persiste nubiosidad
09/06/2000	Paciente atendido en la Clínica Carlos Ardila Lulle quien consulta por no haber mejorado luego de la cirugía y además que tiene visión borrosa del ojo derecho. Se indica como diagnóstico el desprendimiento de retina severo en ojo derecho y catarata en ojo izquierdo y se ordena valoración por la Dra. Varón.
12/06/2000	Paciente atendido en la Clínica Carlos Ardila Lulle que se indica que en OD existe desgarro retiniano y se emite programa quirúrgico que incluye vitrectomía + silicón + endolaser + retinopexia + extracción de lente intraocular.
29/06/2000	Paciente atendido en la Clínica de Retina, en esta oportunidad se explica al paciente y su familia el mal estado del ojo derecho, con un DR completo que requiere de manejo quirúrgico, que su pronóstico visual es incierto y que presenta complicaciones. Se anota en la historia que el paciente y su familia entienden y aceptan
30/06/2000	Paciente atendido en la Clínica Carlos Ardila Lulle. Se realiza cirugía al paciente, sin que se presentaran complicaciones. Luego de esta se advierten controles el 01/07/2000, 05/07/20000 indica

	que la córnea está completamente adherida, otra consulta de ese mismo año (de la historia no se logra identificar el día) se elude que el paciente no asistió.
Año 2001 (Sin fecha)	El paciente es valorado por el Dr. Uribe González quien indica que <i>"PACIENTE OPERADO DE CATARATAS HACE 2 AÑOS OJO DERECHO, QUIEN PRESENTÓ DESPRENDIMIENTO DE RETIRA HACE 1 AÑO. FUE OPERADO DE RETINOPEXIA + VRITRECTOMIA + SILICON EN LA FOS EL 30 DE JUNIO DE 2000"</i> . De los resultados de las pruebas diagnósticas <i>"PRESENTA AFAQUIA OJO DERECHO CON IRIDECTOMÍA INFERIOR. CATARATA EN EVOLUCIÓN OI"</i> y como tratamiento instaurado <i>"FONDO: OD: RETINA ADHERIDA"</i> . Como diagnósticos presuntivos se describen <i>"AFAQUIA OJO DERECHO. CONTROL RETINOPEXIA Y VITRECTOMÍA OD. CATARATA EN EVOLUCIÓN OJO IZQUIERDO"</i> y como criterio de indica <i>"SE ENVÍA A CENTRO SUPRAESPECIALIZADO PARA EVALUACIÓN FINAL DE SU TRATAMIENTO"</i>
20/03/2001	Se advierte control de paciente, pero la historia clínica es ilegible.
27/04/2001	Paciente atendido por el Dr. Jorge E. Uribe González. Quien ordena remitir al paciente para control y evolución final en la FOSCAL (B/manga) por parte del Oftalmólogo – retinólogo
14/05/2001	Paciente atendido en la Clínica Carlos Ardila Lulle. Se indica que el paciente presenta secuelas del desprendimiento de retina.
30/04/2003	Paciente atendido en la Clínica Carlos Ardila Lulle. Paciente que acude por sensación de cuerpo extraño en OD y dolor y se da como IDX la siguiente 1) OD DR total y 2) ojo doloroso con hipertensión ocular secundario a silicón y se remite a consulta de retina.
13/05/2003	Paciente atendido en la Clínica Carlos Ardila Lulle. Paciente se le explica la necesidad de retirar silicón intraocular pero esto no le asegura la disminución en la presión intraocular. El manejo que se da es el siguiente: 1) programar extracción de silicón OD. El paciente entiende y acepta
05/08/2003	Paciente atendido en la Clínica Carlos Ardila Lulle. Se hace valoración prequirúrgica y se programa cirugía para el 06/08/2003, el día de la cirugía se indica en la historia clínica que la misma se realiza sin complicación y se da salida. Se hacen Controles el 07-08-11 de agosto y se indica que no se puede valorar el fondo del ojo.

Así mismo, el Despacho procede a relacionar los demás medios probatorios que se consideran oportunos para dirimir el conflicto sometido a estudio judicial, en los siguientes términos:

Hecho probado	Prueba en el que reposa
El señor José Gonzalo Buendía el 05 de mayo de 2000 peticiona al ISS para que le asignen orden médica de medicina interna; petición de octubre	Documental: derechos de petición (fl.136,138 Cuaderno Principal No. 1)

<p>del año 2000 en la que solicita información sobre los controles de la cirugía efectuada el 30 de junio de ese año; petición de enero de 2001 solicita controles oftalmológicos</p>	
<p>El médico Mario Díaz Rueda conceptúa frente a la situación particular del señor José Gonzalo Buendía y al examen oftálmico indica "Ojo izquierdo operado de catarata en buenas condiciones. Ojo derecho operado de catarata con lente intraocular, que presentó desprendimiento de la retina y como complicación una panoftalmía con hipertensión del ojo. En la actualidad el ojo tiene un glaucoma en tratamiento, esclerótica muy congestionada. Queratitis total, fondo del ojo muy borroso, lo mismo su cámara anterior y posterior, pupila en midriasis, iris con adherencias anteriores y posteriores, imposible de mirar fondo del ojo y agudeza visual de cero. En resumen es un ojo muy doloroso, por el cual no va a ver, a pesar de que se le someta a tratamiento, que tiene como futuro un atrofia el mismo o ptisis bulbia, por lo que recomiendo practicar la enucleación".</p>	<p>Documental: concepto sin fecha del Dr. Mario Díaz Rueda (fl.148 Cuaderno Principal No. 1)</p>
<p>El 03 de abril de 2001 el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta profiere sentencia de tutela en favor del señor José Gonzalo Buendía y ordena al ISS proceder a brindar al actor todas las atenciones y tratamientos que requería par el mejoramiento de su capacidad visual.</p>	<p>Documental: sentencia dictada por el Juzgado Primero de Familia (fl.199-203 del cuaderno Prueba que contiene copia del expediente de tutela)</p>
<p>Que el señor José Gonzalo Buendía desde abril de 2001 fue remitido por el ISS para un control post-operatorio de cirugía de catarata y desprendimiento de retina del ojo derecho. Agrega que el paciente presentaba afaquia, iridectomía inferior y vitrectomía en el ojo derecho, con una retina reaplicada pero con agudeza visual disminuida. También tenía catarata en evolución en el ojo izquierdo. El retinólogo de la Fundación Oftalmológica de Santander, quien realizó la cirugía, solicitó la evaluación post-operatoria para establecer la evolución y dar recomendaciones. Dicha remisión fue necesaria debido a la complejidad de la cirugía y la especialización requerida en retina. El procedimiento del Seguro</p>	<p>Declaración del médico Jorge Enrique Uribe González (fl. 232-234 Cuaderno Principal No. 1)</p>

<p>Social de remitir al paciente para control a través del declarante fue correcto, ya que la remisión debe ser hecha por un oftalmólogo hacia un retinólogo especializado. El retinólogo supraespecialista es quien está capacitado para decidir si se requiere remisión y en este caso se recomendó para evaluación post-operatoria.</p>	
<p>Que al señor José Gonzalo Buendía desde abril de 2005 se le practicaron controles post-operatorios. El paciente había perdido el ojo derecho por un desprendimiento de retina y había sido operado de catarata en el ojo izquierdo en años anteriores. Fue intervenido por un especialista en retina y el estado del ojo izquierdo durante el posoperatorio fue bueno, logrando reaplicar la retina y preservar parte de su función visual. El paciente fue valorado nuevamente el 10 de agosto de 2005 y la retina seguía aplicada, aunque se observó un paso de una porción de aceite de Silicon a la parte anterior del ojo. El 4 de noviembre de 2005 se retiró esa porción de silicón sin cambios en el pronóstico retinal ni en la integridad ocular izquierda. La no retirada del aceite de Silicon podría haber llevado a glaucoma o daño en la córnea, pero esto no ocurrió y la intervención debe realizarse cuando se diagnostica la patología sin convertirse en una urgencia. La Clínica Oftalmológica Peñaranda tenía un contrato con el Instituto de los Seguros Sociales para la atención de pacientes afiliados como Buendía. No recuerda la duración del convenio ni si los servicios se prestaron ininterrumpidamente en 2005. En el último control realizado el 18 de febrero de 2009, la retina seguía aplicada con el aceite de Silicon in situ, sin glaucoma ni complicaciones, y el paciente mantenía su función visual, aunque muy disminuida.</p>	<p>Declaración del médico Oftalmólogo Carlos Ivan Peñaranda Gómez fl.315-316</p>
<p>Que al señor José Gonzalo Buendía se le diagnosticó una pérdida de la capacidad laboral de 65.65%</p>	<p>Dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander (fl.280-287 Cuaderno Principal No. 1).</p>
<p>Que, el señor José Gonzalo Buendía, fue valorado por el Instituto de Medicina Legal Seccional Norte de Santander, determinándose como incapacidad médica legal definitiva: 35 días.</p>	<p>Dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal Seccional Norte de Santander (fl.307-309 cuaderno principal 2)</p>

<p>Secuelas: perturbación funcional del órgano de la visión de carácter permanente. Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente dada por la ausencia del globo ocular derecho.</p>	
<p>Que, el paciente fue intervenido por catarata en el ojo derecho sin complicaciones. En los controles posteriores se observó edema corneal y glaucoma secundario. Nueve meses después de la cirugía, se presentó un desprendimiento de retina en el mismo ojo. Se remitió a Bucaramanga para especialización debido a la ausencia de un retinólogo en la ciudad. La intervención quirúrgica en el ojo derecho con pseudofaquia requería controles médicos periódicos, cuya frecuencia depende de la evolución y condición del paciente. En la historia clínica se observa que el paciente tuvo controles médicos periódicos al quinceavo día, cuarta semana, sexta y octava semana, décima semana, y cada quince días en el caso de José Gonzalo Buendía. No hay registro en la historia clínica que indique que para la última atención antes del diagnóstico del desprendimiento de retina el 28 de diciembre de 1999, el paciente ya no requiriera más controles posquirúrgicos. No se descarta que se haya ordenado o sugerido algún control en ese momento.</p>	<p>Declaración de León Ulises Colmenares (fl.317-318 cuaderno principal 2)</p>
<p>Realizada la experticia, el perito llega a las siguientes conclusiones: <i>"1-. La pérdida de visión del OD se debió a un desprendimiento de retina con un desgarro gigante que se presentó un año después de una cirugía de catarata sin complicaciones. Fue operado en la FOS de Bucaramanga, pero después de otra cirugía efectuada para retirar el aceite de silicón implantado se presentó un glaucoma muy severo que terminó en la enucleación de ese ojo. El ojo izquierdo también fue operado de catarata (en la historia clínica no se evidencia donde fue realizada esa cirugía) y posteriormente también curso un desprendimiento de retina por un desgarro gigante el cual fue operado lográndose la replicación de la retina. Después ha cursado un glaucoma</i></p>	<p>Dictamen pericial rendido por el Dr. Carlos Iván Peñaranda Gómez (fl.436-437 Cuaderno Principal No. 2)</p>

<p><i>crónico y daño de la visión a pesar del tratamiento antiglaucomatoso permanente que controló la presión intraocular. Se presume una predisposición anatómica y hereditaria (degeneración retinal) para la ocurrencia de los desgarros gigantes de retina.</i></p> <p><i>2- Desde mi punto de vista me parece que las cirugías de retina, que son las deben hacerse con carácter urgente cuando son requeridas, fueron realizadas oportunamente y con los controles post operatorios adecuados. Sin embargo, el resultado visual no fue el deseado por el paciente ya que esta patología son muy agresivas y tienden a tener complicaciones como las que efectivamente se presentaron sobre las cuales el paciente estaba informado consentimiento firmado para sus cirugías. según el consentimiento firmado para sus cirugías.</i></p> <p><i>3- Los médicos atendieron las patologías urgentes en su momento indicado y le hicieron el seguimiento que debe hacerse en estos casos, sin presentarse períodos de ausencia de tratamiento y/o seguimiento que hubiera podido incidir sobre el resultado visual final del paciente.</i></p> <p><i>4- La atención Oftalmológica presentada me parece ajustada a los patrones que exigen estas enfermedades en cuanto a pertinencia y oportunidad".</i></p>	
<p>De la complementación del dictamen pericial se trae lo siguiente: "Pregunta No. 1: el paciente consultó a esta clínica el 22-IV-05 ya había perdido el Ojo Derecho y había sido operado del Catarata + Lió en Enero /05 en otra institución, No es posible evaluar la pertinencia y tiempo de los diagnósticos de catarata y el lapso transcurrido hasta su cirugía. De todas maneras es imposible que esto hubiera podido incidir en la presentación de los desgarros retinales. Esta información debe ser solicitada a un retinologo Pregunta N° 2: El desprendimiento de Retina tiene como única salida terapéutica la cirugía, aunque en estos casos de desgarro gigante pueden presentarse muchas otras complicaciones como Glaucoma,</p>	<p>Complementación del dictamen pericial rendido por el Dr. Carlos Iván Peñaranda Gómez (fl.449 Cuaderno Principal No. 2)</p>

<p><i>perdida del ojo etc. Como consta en el consentimiento informado firmado por el paciente.</i></p> <p><i>Pregunta N° 3: Con la historia de esta clínica no se puede juzgar la evolución del Ojo derecho. En cuanto al ojo izquierdo, al momento de la consulta ya llevaba dos meses con mala visión. Hay que revisar la Historia Clínica del ISS, para saber cuándo consultó y cuánto demoró en ser remitido a la CLINICA OFTALMOLOGICA PEÑARANDA</i></p> <p><i>Pregunta N° 4: Todas estas complicaciones pueden presentarse y así se le había explicado al paciente y como constancia firmó los consentimientos informados.</i></p> <p><i>Pregunta N° 5: Esta estadística debe ser consultada con un especialista en Retina pues no es mi campo Profesional.</i></p> <p><i>Pregunta N° 6: Igual que la cinco”.</i></p>	
---	--

- **Estudio del informe pericial médico legal – concepto médico y su objeción por error grave**

Se este el momento oportuno para efectuar el estudio del error grave propuesto por la apoderada de la parte actora, como se indicó pasajes arriba, se logró el recaudo de la prueba pericial, la que fuera rendida tanto por Medicina Legal como por el médico Carlos Iván Peñaranda Gómez, siendo este último el mismo quien rindió la complementación requerida. La parte actora a través de su apoderada no conforme con la información que en estos estudios se contiene, presenta objeciones por error grave y para el efecto solicita se decrete y lleve a cabo nuevo dictamen pericial, quiere decir esto que, frente al estudio de Medicina Legal se propuso el error grave y ello dio lugar al segundo dictamen, del que una vez rendido, vuelve a invocar la figura.

Para resolver la situación planteada se considera lo siguiente:

A través de auto de fecha 21 de septiembre de 2007 se abrió el proceso a pruebas y en dicha oportunidad se ordenó la realización de un dictamen pericial, que debía ser rendido por profesionales en oftalmología y cuyo objeto era absolver el cuestionario propuesto por la parte actora, la prueba estuvo direccionada a Medicina Legal y dirigida a resolver los siguientes cuestionamientos:

- “Las causas que pudieron originar la pérdida de la visión del ojo derecho y el deterioro de la visión del ojo izquierdo.*
- La calidad, oportunidad, eficiencia, la disponibilidad y eficiencia (sic) de los recursos, la continuidad en los tratamientos y controles en la prestación del servicio de salud al señor JOSÉ GONZALO BUENDIA por parte de*

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES como Entidad Promotora de Salud, desde el momento en que fue diagnosticada la enfermedad en los ojos (catarata bilateral) y todo el proceso evolutivo de la misma (oportunidad quirúrgica, oportunidad de controles, medicamentos adecuados, ets).

- c. La ocurrencia o falta de diligencia de los médicos que atendieron al señor JOSÉ GONZALO BUENDIA.*
- d. Las demás consideraciones médico-legales sobre el diagnóstico y la oportunidad de la atención quirúrgica y tratamiento ordenados para procurar la rehabilitación del paciente”*

El 04 de marzo de 2010, Medicina Legal contesta indicando que no cuenta con la especialidad que requiere el dictamen pericial, pero da el mecanismo causal y la incapacidad médico legal, de este dictamen se corrió traslado y la parte actora, a través de escrito de fecha 07 de marzo de 2011 presenta objeción por error grave por no comprender este a todos los aspectos relacionados con las preguntas efectuadas por la parte actora.

A través de auto de fecha 22 de marzo de 2011, se advierte que el Instituto de Medicina Legal no cuenta con el profesional requerido para absolver la experticia y con ello se decide requerir a la ESE HUEM para que brinde su colaboración, tal actuación no surte efecto, por ello en adelante, se llevan a cabo designaciones y solamente es aceptada por el médico Carlos Iván Peñaranda Gómez quien rinde la experticia en los términos arriba indicados.

Una vez se cuenta con el dictamen, el mismo se somete a contradicción, siendo la parte actora quien lo requiere para su complementación, la que también es contestada. Finalmente, el 03 de diciembre de 2013, la parte actora formula objeción por error grave pues en su opinión encuentra que el perito no tuvo en cuenta la totalidad de la historia clínica, pues solo señaló la atención recibida a partir del 11 de mayo de 2005, por lo que debe considerarse parcial, adicionalmente, este no fue preciso, claro, ni detallado, pues no explica todos los exámenes ni investigaciones, como tampoco los fundamentos en que se sustenta, sumado al hecho de indicar que la información solicitada debía ser pedida a un retinólogo.

Encuentra el Despacho Judicial que la objeción por error grave formulada al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no puede considerarse acertada, esto en la medida que al haberse excusado la entidad en la realización de la experticia por falta del personal idóneo para su realización, en realidad no produjo estudio alguno sobre los aspectos que consideraba el extremo necesario, por ello, en su oportunidad la prueba fue reformulada y redireccionada hasta lograr el recaudo de lo esperado, un estudio realizado por un médico con especialidad en oftalmología frente a la situación advertida del demandante.

A lo esbozado por el extremo activo, el Despacho encuentra que la consideración relacionada con que el perito solo tuvo en cuenta la historia clínica de mayo del año 2005 no puede considerarse acertada, de la revisión del dictamen y los requerimientos efectuados por la parte actora, se llega a la conclusión que si se

analizó la totalidad de la historia clínica, la que fuera remitida al perito a través de oficio No. J4AD-0707 y recibida el 25 de abril de 2013, pues no de otra manera hubiese llegado a la conclusión que se presenta en el punto No. 1 del dictamen pericial, no obstante, el punto aludido a la necesidad de revisión de la evolución de la enfermedad no fue absuelto satisfactoriamente.

Se evidencia de igual manera que, la solicitud de complementación de la parte actora supera la esfera profesional del perito, quien manifiesta la necesidad que la información pedida fuera solicitada a un retinólogo, es decir, la parte actora en el traslado de la prueba pericial desbordó la misma y fundamenta el error grave en esta circunstancia, pero al profesional de la medicina no se le puede exigir más allá de su formación y experiencia profesional, lo anterior sin olvidar que, ni por conducto del Despacho ni de la parte actora se logró el recaudo de prueba pericial adicional que ilustrara la situación particular del señor José Gonzalo Buendía.

Así las cosas, el Despacho dispone que la pericia practicada resulta incompleta en cuanto a la evolución de las patologías del señor Buendía, pero en lo demás resulta pertinente para el entendimiento en el caso concreto.

3.5 LA DECISIÓN

Para el Despacho la solución al problema jurídico no puede ser otra que acceder a las súplicas de la demanda, en la medida que la parte actora acreditó que el Instituto de Seguros Sociales actuó desde el punto de vista administrativo omisivo con la situación concreta del señor Buendía, lo que impuso la pérdida de la oportunidad en la recuperación de su estado de salud.

Para estudiar el caso sometido a decisión judicial, el Despacho tiene en cuenta los siguientes aspectos a saber:

- a. De la pluralidad de deberes de conducta que implica el servicio de salud.
- b. De los elementos a analizar en la falla del servicio.
- c. Los daños indemnizables.
- d. Del régimen de imputación de la falla médico asistencial.
- e. De los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal

3.5.1 De la pluralidad de deberes de conducta que implica el servicio de salud.

En cuanto a la pluralidad de los deberes que implica la prestación del servicio de salud, el Consejo de Estado, en pronunciamiento de fecha 18 de febrero de 2010 –expediente 17655-, estimó: *“Por la compleja y dispendiosa naturaleza de su oficio, en el cual se involucra la vida y la salud de las personas, debe exigírsele al médico una especial prudencia y diligencia en su relación con el paciente. En todo caso, debe anotarse, que el comportamiento del médico y de la institución prestadora del servicio de salud, sólo pueden ser juzgados teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad*

de elementos y las circunstancias específicas de cada enfermedad y de cada paciente en particular; de allí que no es dable exigir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad, pues de lo contrario, todas las complicaciones posibles que surjan dentro del vínculo médico-paciente serían imputables a los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado es consecuencia de un acto negligente o descuidado que no se ciñó a las reglas o postulados de la profesión, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada caso en particular⁴.

3.5.2 De los elementos a analizar en la falla del servicio.

En asuntos médico asistenciales, el Despacho entra en la obligación de abordar los distintos elementos a examinar, cuando se solicita la declaratoria de responsabilidad extrapatrimonial del estado por el daño antijurídico causado con ocasión de la falla en la prestación de los servicios médicos, así las cosas, y atendiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado que sobre la materia se ha generado, se evidencia que la falla aquí estudiada, puede devenir de dos aspectos principalmente: 1. Por error en el diagnóstico y, 2. Morosidad en la atención médica –atención prioritaria, preferente y expedita- la cual a su vez deviene de: a. Dilatación o demora en la atención y, b. No haber ordenado con prontitud los exámenes para determinar la causa de la enfermedad⁵.

De acuerdo a lo anterior, es claro que la conducta médica para que pueda ser estudiada dentro de la falla del servicio médico, debe comprender la obligatoriedad de los galenos en brindar un diagnóstico, sujeto a resultados clínicos de exámenes por ellos considerados pertinentes, así mismo, del desenvolvimiento posterior y tratamiento médico idóneo de la etiología⁶ sufrida por quien requiere la prestación del servicio de salud.

Lo anterior no es óbice para considerar que la responsabilidad recae únicamente sobre los médicos o galenos, ya que entiende el Despacho que la prestación del servicio de salud comprende además del personal humano que tiene labores asistenciales, el personal de índole administrativo de las entidades prestadoras de salud, así como las instalaciones apropiadas y el correcto y oportuno suministro de implementos, medicamentos y tratamientos requeridos por quien presenta afecciones patógenas.

Debe indicarse que, si bien la labor médica debe comprometer la adecuada prestación de servicios, los mismos deben estar encaminados al restablecimiento de la salud, entendida esta con el estado de confort y comodidad, bienestar y

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Myriam Guerrero De Escobar, Bogotá, D.C., Dieciocho (18) de Febrero de Dos Mil Diez (2010), Radicación Número: 68001-23-31-000-1996-02086-01(17655).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) de Enero de Dos Mil Once (2011), Radicación Número: 73001-23-31-000-1997-04867-01(17547).

⁶ Etiología: causa de la enfermedad.

equilibrio físico y síquico requerido por el paciente, visto desde el nivel objetivo, en el que es requisito la ausencia de enfermedades⁷.

3.5.3 Los daños indemnizables.

Como cuarto punto del estudio introductivo de la falla en la prestación de servicios médicos, aborda el Despacho lo atinente a la determinación de los daños indemnizables una vez establecida la responsabilidad de la entidad pública, en el caso de narras, así: a- La muerte, b- Las lesiones corporales, c- La vulneración al derecho a ser informado, d- La lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, e- La lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.

Lo anterior debido a que básicamente dicha falla se circunscribe a que *“la obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (debe 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)”⁸*

3.5.4 Del régimen de imputación de la falla médico asistencial.

De acuerdo con los pronunciamientos de Consejo de Estado y “de conformidad con la evolución jurisprudencial correspondiente a la falla en el servicio por responsabilidad médica, se concluye que actualmente el fundamento jurídico se ha cimentado sobre la base de la teoría de la falla probada, razón por la cual es el demandante quien debe acreditar los tres elementos de la responsabilidad (daño, falla en el servicio y nexos causal)”, así las cosas, debe proceder el Despacho a estudiar los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber:

A. El Daño

Como primer elemento de la responsabilidad, el Despacho debe ingresar en el estudio del daño causado a la parte actora, esto es, según lo reclamado la pérdida del ojo derecho y la limitación o afectación de la visión en el derecho izquierdo, de acuerdo con las manifestaciones efectuadas en la historia clínica, el

⁷ Al respecto del concepto de salud, el Despacho tuvo en cuenta el concepto que sobre el mismo término se encuentra en la siguiente dirección web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Salud>.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) de Enero de Dos Mil Once (2011), Radicación Número: 73001-23-31-000-1997-04867-01(17547).

señor José Buendía cursó una patología con denominación catarata y frente a la misma se le realizaron intervenciones quirúrgicas, las cuales dieron como resultado a groso modo, la pérdida de uno de sus ojos y la afectación visual en otro.

Esta situación, conforme con la medición efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, arrojó una pérdida de capacidad laboral de 65.63%, de modo tal que, el primer elemento de responsabilidad se encuentra acreditado en el asunto bajo estudio y debe procederse con el estudio de los subsiguientes.

B. La imputación del daño

Ahora bien como segundo punto, debe el Despacho analizar, si la conducta asumida por la entidad demandada, resulta constitutiva o no de responsabilidad, teniendo en cuenta que, la parte actora basa su argumento bajo la óptica de que, la mora de la aseguradora en prestar los servicios requeridos, culminó en la afectación al órgano visual del señor demandante, por lo que se ingresa en su estudio:

- Se tiene que el señor José Buendía recibía servicio de salud, desde aproximadamente septiembre del año 1982, en el Instituto de Seguros Sociales.
- El paciente el 20/09/1999 en consulta se le determina edema corneal, por lo que el 27/09/1999 es llevado a cirugía, en esta oportunidad se retira catarata, se realiza lavado de cavidad, se coloca lente y finalmente se sutura, terminándose el procedimiento en el ojo derecho, este se cubre con apósito ocular, siendo el procedimiento realizado el denominado "EECC OD + LIO" el que se realiza sin complicaciones y se ordenan controles.
- El señor Buendía es llevado a controles los días 04, 10 y 25 de octubre y 08 y 29 de noviembre de 1999 se indica la persistencia de edema corneal y que persiste nubosidad.
- El demandante el 09/06/2000, esto es 09 meses después de la cirugía y 7 meses después de los controles, es valorado en la ciudad de Bucaramanga y en dicha oportunidad se le indica que existe desgarro de retina severo y se remite a programa quirúrgico; el 29 de junio siguiente se explica al paciente el mal estado del ojo y el 30 de junio se lleva a cirugía.
- En marzo del año 2001 es realizado un control en favor del paciente y el 27 de abril de 2001 se ordena por parte del médico Jorge Uribe remitir al paciente a la FOSCAL (B/manga) para control y evolución final.
- El 15 de mayo de 2001 se advierte que paciente atendido en Clínica Ardila Lulle presenta secuelas del desprendimiento de retina.
- Solo hasta el 30 de abril de 2003 el paciente vuelve a ser atendido en la Clínica Ardila Lulle y se le explica la necesidad de retirar el silicón intraocular y se da como manejo la extracción de silicón del ojo derecho, la que se efectúa el 05 de agosto de 2003, luego de lo cual, el paciente es sometido a 3 controles posteriores.
- Como corolario de lo anterior, no se puede olvidar que el paciente petitionó en dos oportunidades en el año 2000 y una vez en el año 2001, solicitando servicios médicos, así mismo, el 03 de abril de 2001 el Juzgado

Primero de Familia de Cúcuta profiere sentencia de tutela en favor del demandante y se le ordena al ISS proceder a brindar al accionante todas las atenciones y tratamientos que requería para el mejoramiento de su capacidad visual.

Así las cosas, el Despacho de las actuaciones que fueron acreditadas al interior del expediente se tiene que el señor José Buendía luego de la finalización de la cirugía de catarata realizada en el año 1999 persistía con edema corneal, lo que quedó evidenciado en la historia clínica adelantada, dicha situación no fue debidamente controlada, de modo tal que solo hasta el 29 de junio del año 2000 fue remitido a la ciudad de Bucaramanga para un control que encontró la necesidad de proceder con urgencia quirúrgicamente para atender el desprendimiento de retina del paciente.

Finalmente, realizada la cirugía, el paciente es nuevamente atendido en la Clínica Ardila Lulle en la ciudad de Bucaramanga en el año 2003, donde se informan que el manejo nuevamente era quirúrgico para la extracción de silicón.

Lo que avizora el Despacho Judicial es la mora desde el punto de vista administrativo del extinto ISS en la prestación de los controles que requería el señor José Buendía para la atención de las patologías en el órgano visual de este, que limitó enormemente la posibilidad de recuperación del paciente.

Quiere decir el Despacho que, no se está atribuyendo la pérdida de uno de los ojos al ISS, ni tampoco la disminución de la capacidad visual del otro, lo que advierte el Despacho es que el paciente debió acudir a los derechos de petición solicitando la atención en salud, solicitando que se suscribieran los contratos de prestación de servicios de salud pertinente que le permitieran en curso del año 2000 y 2001 lograr la atención médica en procura del restablecimiento de sus condiciones. Lo anterior quedó aún más expuesto con la orden de tutela proferida por un juez de la república, quien encontró mermada la condición de salud del actor y amparó los derechos de este en conexidad con la vida, la forma como para la época se amparaba el derecho a la salud, esto es, la condición del paciente requería del máximo esfuerzo médico y administrativo.

La responsabilidad por actos derivados de la atención médico asistencial tiene un carácter de medios y no de resultados, encontrando el Juzgado que, el extinto ISS faltó al deber de medios y con ello, el señor José Buendía perdió la posibilidad de recuperar su estado de salud visual, pues la mora intensificó la afectación, la que si bien tenía su génesis en una patología, no pudo ser mermada o eficazmente tratada por la falta de prestación del servicio.

Ahora, el dictamen pericial aportado al plenario indicó que los procedimientos médicos efectuados, esto es, los quirúrgicos se realizaron en la oportunidad debida y ante tal aseveración el despacho no encuentra más que coherente la información dada con la recaudada en la historia clínica, en la medida que una vez se atendía al paciente, se le ordenaba cirugía, la que se llevaba a cabo en días muy próximos, por la situación particular del paciente, no se reclama la atención médica brindada, sino la mora administrativa en disponer de servicios

próximos de controles para el paciente, que permitieran a los galenos establecer los planes adecuados en el tratamiento, si el médico no controla al paciente, no hay posibilidad de tratamiento o corrección alguna.

Finalmente, en cuanto al estudio de la causalidad, el Despacho encuentra que, dado que el señor José Gonzalo Buendía petitionó y presentó acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales para que estos le garantizaran los servicios de salud, se advierte que existe prueba de la diligencia del paciente, en contraposición con la mora advertida de la entidad, lo que se entiende suficiente para estimar que, si la requerida hubiese brindado la cobertura necesitada, el resultado final habría sido diferente, es decir, de haber ejercitado los medios, los resultados no le podrían imponer carga alguna de responsabilidad extracontractual.

En consecuencia, para el Despacho la solución al problema jurídico expuesto no puede ser otro que el de acceder a las súplicas de la demanda y a continuación proceder con el reconocimiento de la indemnización debida al extremo activo; frente al particular, se recuerda que el señor José Gonzalo Buendía falleció, por lo que la condena no se reconocerá a los sucesores procesales directamente, sino que se ordenará su integración a la masa herencial.

3.6 INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

El componente de perjuicios que se atenderá en el caso concreto se sintetizará al perjuicio moral, perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado y el perjuicio a la salud y atenderá los parámetros dados por el Consejo de Estado para los eventos en los que se reclama la indemnización de perjuicios por lesiones, así:

3.6.1 Perjuicio Moral

En sentencia de fecha 28 de agosto de 2014 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, dentro del radicado 54001231500019990032601 (31172) se indicó *“Se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos (...) Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso”*, la tabla que se identifica en la sentencia es la siguiente:

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Al versar el presente asunto de demandante único, se reconoce a la víctima directa la suma de 100 SMLMV, en la medida que la pérdida de la capacidad laboral del señor José Gonzalo Buendía, se vio afectada en un 65.63% tal como lo indicara la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander en el dictamen aportado al asunto de la referencia.

3.6.2 Perjuicio Material en la Modalidad de Lucro Cesante

En el escrito de la demanda se pretende que la entidad demandada proceda con el pago de la indemnización futura causada a partir de las lesiones del señor José Gonzalo Buendía, lo que se entiende por el Despacho Judicial como el perjuicio material, situación que se advierte válida si se tiene en cuenta el momento de formulación de las pretensiones (año 2006 y 2007) y a que la fecha de la muerte del demandante se presentara en el año 2015, siendo en esta oportunidad relevante disponer del reconocimiento del perjuicio aludido únicamente bajo la modalidad de lucro cesante.

Adicionalmente a lo descrito, sea del caso indicar que la parte actora para la fecha de los hechos y conforme lo visto en la historia clínica tenía la connotación de pensionado, si bien no se determina claramente en el expediente (certificación sobre la situación), si se indica al momento de la atención médica recibida, esta situación, conforme con la postura del Despacho Judicial no limita la posibilidad de reconocimiento del perjuicio material.

Lo anterior, teniendo en cuenta, lo manifestado por el Consejo de Estado⁹ en sentencia de unificación que sobre el particular sostuvo:

“En cuanto al lucro cesante, esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 01 de junio de 2020, dictada dentro del radicado 68001233100020070028601 (45.437).

reportarse como consecuencia de la ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de los perjudicados o víctimas indirectas.

Asimismo, la Corporación ha considerado que como todo perjuicio, para que proceda el reconocimiento y la indemnización por concepto de lucro cesante, éste debe ser cierto y existente⁹³, es decir, debe probarse que la víctima era laboralmente activo, que devengaba ingresos mensuales, que con ellos otorgaba ayuda económica a su familia y que a consecuencia del daño dejó de percibir el salario con el cual sustentaba su propia subsistencia y la de su familia.

En el caso de autos, los testimonios son unánimes en manifestar que como consecuencia del accidente (...) fue pensionado por la Policía Nacional. Al respecto, ha de advertirse que de vieja data la jurisprudencia de la Sección Tercera ha establecido la posibilidad de acumulación de diferentes compensaciones por un mismo daño, siempre que tales indemnizaciones deriven de distintas fuentes, como la plena del responsable del daño y la indemnización a forfait o predeterminada por las leyes laborales, o un seguro privado, lo cual remite a lo que en la doctrina se conoce como la compensatio lucri cum damno¹⁰."

Ahora, en la medida que no se cuenta con el certificado de ingresos del señor José Gonzalo Buendía, el Despacho dispondrá como suma para la realización del cálculo el SMLMV actual, y de este se tomará el porcentaje de PCL que fuera establecido en 65.63%, a lo anterior, sin incremento alguno por prestaciones sociales, ya que no se acreditó una actividad subordinada que diera lugar a estos.

Una vez obtenida la renta actualizada, se calculará el período consolidado que va desde el 20 de enero de 2005 (fecha de extracción del globo ocular derecho) y hasta el 20 de agosto de 2015 (fecha de su fallecimiento), lo anterior para un total de 127 meses, conforme lo siguiente:

RA= SMLMV 2023 (\$1.160.000)
%PCL (65.63%)
Renta = (\$1.160.000 * 65.63%) = \$761.308

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i}$$

$$S = \frac{\$761308 (1 + 0.004867)^{127} - 1}{0.004867}$$

$$S = \underline{\$133.371.460.16}$$

3.6.3 Perjuicio a la Salud

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2002, Exp. 14.207 y sentencia del 19 de julio de 2017, Exp. 37.623.

Finalmente, el Despacho procede con la liquidación del perjuicio a la salud, conforme con la tabla que al particular fue dispuesta por el Consejo de Estado, en reemplazo de los perjuicios fisiológicos reclamados con la demanda, de la siguiente manera:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Se reitera que la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Norte de Santander determinó que el señor José Gonzalo Buendía tuvo un PCL de 65.63%, adicional a esto, en el curso de la demanda no se acreditaron situaciones adicionales que incidieran en la actuación surtida, de modo que conforme con la tabla precedente, la indemnización a otorgar asciende a 100 SMLMV.

Se concluye entonces que la indemnización de perjuicios que debe surtir en favor de los herederos del señor José Gonzalo Buendía es la siguiente:

- Perjuicio Moral:** 100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes
- Perjuicio Material:** Ciento treinta y tres millones trescientos setenta y un mil cuatrocientos sesenta pesos con 16/100 (\$133.371.460,16)
- Perjuicio a la Salud:** 100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes

El salario mínimo que debe ser usado para la determinación de las sumas de dinero reconocidas con anterioridad, será el que se encuentre vigente para el momento en que cobre firmeza la presente decisión.

Finalmente, en atención al contenido del Decreto 1051 de 2016, la carga de proceder con el pago de la sentencia judicial, está a cargo de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social. Frente al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación PAR ISS se ha de indicar que, teniendo en cuenta el decreto enunciado, no procede la imposición de orden alguna a su cargo.

3.7 COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., en el asunto de la referencia, no hay lugar a imponer condena en costas, ni agencias en derecho a la parte vencida.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIALMENTE RESPONSABLE al extinto **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** por los daños causados al señor **JOSÉ GONZALO BUENDÍA** por la tardía y deficiente prestación del servicio médico asistencial que llevó a la pérdida de la capacidad visual del mismo, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DISPONER que la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** debe proceder con el pago en favor de la parte actora y en virtud de lo establecido en el Decreto 1051 de 2016, de las siguientes condenas derivadas de la responsabilidad extracontractual endilgada al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, así:

Tipología	Monto a indemnizar
Perjuicio Moral	100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES
Perjuicio Material	CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA PESOS CON 16/100 (\$133.371.460,16)
Perjuicio a la Salud	100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES

El salario mínimo que debe ser usado para la determinación de las sumas de dinero reconocidas con anterioridad, será el que se encuentre vigente para el momento en que cobre firmeza la presente decisión.

TERCERO: DISPONER que las sumas de dinero relacionadas con anterioridad deberán ser integradas a la masa sucesoral del señor **JOSÉ GONZALO BUENDÍA** dada la acreditación del fallecimiento del mismo.

CUARTO: DISPONER que frente al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación PAR ISS y en atención al Decreto 1051 de 2016, no procede la imposición de orden alguna a su cargo.

QUINTO: Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: La **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 298 y 299 del CPACA, para lo cual se expedirán copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 147 del CGP. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que la ha venido representando.

OCTAVO: Una vez en firme la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor y **DEVOLVER** a la parte actora el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente, si los hubiere.

NOVENO: Reconocer como apoderada general judicial y extrajudicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** a la abogada **ELSA VICTORIA ALARCÓN MUÑOZ** de acuerdo con el poder aportado junto al escrito de alegatos de conclusión.

DECIMO: Finalmente, en virtud de lo establecido en la Ley 2080 de 2021 y 2213 de 2022 se informan los correos electrónicos de las partes intervinientes en esta actuación procesal a efecto de que las partes se sirvan remitir a ellos los memoriales que remitan al Despacho Judicial:

Extremo	Correo electrónico
Parte Actora	hernisa10@hotmail.com
Nación – Ministerio de Salud y Protección Social	ealarconm@Minsalud.gov.co
PAR ISS Liquidada	brianescobar2023@gmail.com

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALEXA YADIRA ACEVEDO ROJAS
JUEZ

Firmado Por:
Alexa Yadira Acevedo Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
10
Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c1703bfc7541d49e4b1ae39241238e72966ad1541557418ced3bbfc0fea6a7fe**

Documento generado en 11/09/2023 04:55:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>