



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA**

Armenia, Quindío, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto** : **Sentencia de Primera Instancia N° 232**  
**Acción** : Reparación Directa (Sistema escritural)  
**Demandantes** : Nancy Gallego García y otros  
**Demandados** : Departamento del Quindío (sucesor procesal del Instituto Seccional de Salud del Quindío) y Asmet Salud EPS S.A.S. (antes Asociación Mutual La Esperanza – Asmet Salud ESS)  
**Radicado** : 63001-3331-702-2012-00621-00

## I. ASUNTO

Cumplidas todas las etapas previstas en el proceso ordinario del sistema escritural de reparación directa sin que se observen causales de nulidad y cumplidos los presupuestos procesales de la acción, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Armenia dictará la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

## II. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

Los señores Nancy Gallego García, actuando en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad Laura Camila Marín Gallego, Jhon Carlos Marín Bolaños, Luz Stella Gallego García, Sirley Gallego García, Luz Miriam Gallego García, Carlos Julián Benjumea Gallego y Juan David Marín Gallego mediante apoderada judicial, presentaron acción de reparación directa en contra del extinto Instituto Seccional de Salud del Quindío<sup>2</sup>, sucedido procesalmente por el Departamento del Quindío<sup>3</sup> y la EPS Asmet Salud S.A.S. (antes Asociación Mutual La Esperanza – Asmet Salud ESS -escindida-), tendiente a que se declaren las siguientes:

#### 1.1 PRETENSIONES

Solicita la parte demandante que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

**1.1.1** Se declare que las entidades accionadas son administrativamente responsables de los perjuicios morales causados a los demandantes por la falla o falta del servicio o de la administración, estimados en la suma de cien (100) salarios mínimos legales vigentes para cada uno de los actores y por el daño a la salud generado a la señora Nancy Gallego García estimado en la suma de cien (100) salarios mínimos legales vigentes.

---

<sup>1</sup> Fls. 1-36 C. Ppal.

<sup>2</sup> En adelante ISSQ

<sup>3</sup> Sucesión procesal resuelta mediante providencia del 27 de marzo de 2014 (Fls. 183-184 C. Ppal.)

**1.1.2** Se ordene la actualización de la condena conforme lo previsto en el artículo 178 del CCA aplicando en la liquidación la variación promedio del IPC desde la fecha de ocurrencia de los hechos y hasta la ejecutoria del fallo definitivo.

**1.1.3** Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

## **1.2 FUNDAMENTO FÁCTICO**

En síntesis, la parte demandante indica como hechos los siguientes:

**1.2.1** Refirió que la señora Nancy Gallego García se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Salud por estar en el nivel I de Sisbén por sus escasos recursos económicos y que así mismo, pertenece a la EPS Asmet Salud.

**1.2.2** Señala que, a pesar de su edad de 48 años, padece una enfermedad ocular desde el año 2006 que le ha causado la disminución de la agudeza visual central por ambos ojos, por lo cual fue remitida con urgencia al Oftalmólogo Glaucomatólogo.

**1.2.3** Indicó que por ser un servicio no POS-S debió acudir al ISSQ para obtener autorización del servicio, siendo negado por la entidad, por lo cual debió instaurar acción de tutela que fue fallada de manera favorable en contra del Instituto, siendo posteriormente valorada por el médico Oftalmólogo Glaucomatólogo y diagnosticada con la patología de glaucoma crónico.

**1.2.4** Ante la pérdida progresiva de su visión, el médico tratante le ordenó tres medicamentos: latanoprost solución oftálmica, dorzalamida más timolol solución oftálmica y brimonidina de aplicación indefinida, los cuales por la gravedad de la enfermedad debían ser suministrados y aplicados de manera estricta y permanente, como también, indicó que requería de controles constantes con el médico especialista oftalmólogo.

**1.2.5** Indicó que acudió en múltiples oportunidades ante la EPS Asmet Salud para obtener lo prescrito sin obtener respuesta favorable y que igualmente acudió al ISSQ la cual evadió sus responsabilidades, circunstancia que le producía un constante e intenso sufrimiento a la señora Nancy Gallego García y su familia teniendo en cuenta el alto costo de los medicamentos y en ese sentido, se vio obligada a presentar otra acción de tutela en el mes de julio de 2010, tramitada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia en contra de las entidades hoy accionadas, para lograr la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

**1.2.6** Manifestó que en cumplimiento de la orden de tutela la cual accedió a las peticiones incoadas, el ISSQ reconoció su obligación en el tratamiento requerido por la accionante y profirió las órdenes de servicios números 13181 y 14088 del 6 de mayo de 2010 para el control por Glaucomatólogo, por lo cual aseveró, que durante todo el tratamiento de su patología, la demandante estuvo en una lucha constante contra las entidades responsables de prestar los servicios de salud, para que de manera oportuna y con continuidad suministraran los medicamentos y las consultas que necesitaba.

**1.2.7** Afirmó que con posterioridad al segundo fallo de tutela, las entidades accionadas continuaron la desatención a los servicios de salud que requería la señora Nancy Gallego García, por lo cual, en el mes de febrero de 2012 se vió obligada a solicitar al Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia, la iniciación de incidente de desacato en contra del ISSQ al continuar con la negligencia en el suministro de los medicamentos tutelados y necesarios para tratar su enfermedad, trámite que se inició los días previos a la presentación de la demanda de la referencia.

**1.2.8** Indicó que la continua negligencia y conducta omisiva de las entidades accionadas finalmente causaron un daño irreversible en el ojo de la señora Nancy Gallego García, consistente en el aumento de la presión intraocular y daño de nervio óptico avanzado, lo cual se diagnosticó en consulta a la Unidad Oftalmológica Láser S.A. de Pereira el día 23 de abril de 2012, en consulta con el Dr. Ricardo Lima, momento en el cual, nuevamente prescribió los medicamentos Dorzolamida + Timolol + Brimonidina. En la misma consulta, refiere que se estableció que la paciente sólo estuvo usando Timolol sin control de enfermedad y que éste sólo no hizo control apropiado de la progresión de la patología.

**1.2.9** Señaló que desde el 11 de agosto de 2010 le había sido resuelta tutela favorable a la demandante y que para el momento de la anterior consulta, la misma sólo venía usando el medicamento Timolol, por lo cual el galeno tratante nuevamente indicó que los medicamentos necesarios eran Dorzolamida + Timolol + Brimonidina, por lo cual queda claro que el daño a la salud producido a la demandante, lo fue por parte de la conducta de las entidades accionadas.

### **1.3 FUNDAMENTO JURÍDICO**

La parte actora señala como fundamentos de derecho las siguientes:

- a) Artículos 86 Código Contencioso Administrativo
- b) Artículo 43 de la Ley 715 de 2001
- c) Artículo 20 de la Ley 1122 de 2007
- d) Artículo 4 de Resolución No. 005334 del 26 diciembre de 2008 del Ministerio de la Protección Social
- e) Resolución No. 5261 de 1994
- f) Acuerdo 306 de 2005

Argumentó que existía una *falla del servicio propiamente dicha consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o lo hizo tardíamente*. Dispuso que la demora en la prestación del servicio de salud obligó a la demandante a acudir a un mecanismo extraordinario de protección de derechos como lo fue la acción de tutela y el posterior incidente de desacato, para lograr que el ISSQ suministrara los medicamentos necesarios para tratar la enfermedad ocular que la venía afectando, lo cual en su sentir, constituye una clara y efectiva mala prestación del servicio público de salud, como también, la falta de oportunidad y continuidad en el servicio constituye por sí sola una clara violación a la dignidad humana, además de una violación al derecho fundamental a la salud.

Esgrimió que desde un principio cuando la demandante acudió al ISSQ debió ser autorizado de manera inmediata el medicamento que necesitaba de manera urgente para detener el daño irreversible que le causó su enfermedad ocular y en ese sentido, tanto ésta como la EPS Asmet Salud, son responsables en el pago de los perjuicios inmateriales deprecados en la demanda, por cuanto se causó en la

parte actora un sufrimiento innecesario de pensar el momento en el cual perdería la visión tras vivir una larga e injustificada espera.

De otro lado, refiere que el ISSQ dio lugar a una serie de dilaciones y procedimientos administrativos y judiciales que finalmente desembocaron en una violación de derechos fundamentales a la salud y vida digna de la víctima y que en el entendido de que el tratamiento no causara ningún resultado, el acceso a éste por lo menos hubiere tranquilizado la salud mental de la usuaria, al saber que estaba haciendo algo para controlar la ceguera inminente que la aquejaba, alojando en ella una posibilidad de mantener un grado de visión, pues si bien es cierto el tratamiento de glaucoma no siempre tiene resultados, la demandante tenía derecho a ser tratada desde un principio y con un tratamiento continuo máxime cuando la misma se encontraba en un estado menos crítico.

Más adelante, expresó que, si bien la lesión física en sí misma no fue causada por las entidades demandadas, sí lo fue la tortura de tener que padecerla por un tiempo prolongado sin ninguna esperanza de tratamiento, que por lo menos controlara los daños ocasionados por la enfermedad y evitara las complicaciones consistentes en la pérdida progresiva e irreversible de la visión.

Finalmente, manifestó que el ISSQ era el encargado de autorizar todos los procedimientos y suministros no POSS y reitera que ante el incumplimiento de lo ordenado por médico tratante, lo cual demuestra no sólo el desarrollo de un comportamiento continuo, irregular y negligente de la entidad, sino que demuestra el dolor que padeció la actora y la angustia de su grupo familiar.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **2.1 EPS ASMET SALUD (antes Asociación Mutual La Esperanza – Asmet Salud ESS)**

Dio contestación a la demanda, manifestando su oposición a las pretensiones esgrimidas, argumentando que la entidad no es responsable de los hechos esgrimidos en la demanda. Aceptó como ciertos los hechos primero, quinto, sexto, octavo, noveno; como parcialmente cierto el duodécimo; no constarle los hechos segundo, tercero, séptimo y se opuso al hecho décimo, esgrimiendo que Asmet Salud no ha incumplido la obligación de coordinación, información y acompañamiento de la demandante ante el ISSQ como le fue ordenado en tutela del 11 de agosto de 2010, como quiera que de una parte se le explicó que bajo la vigencia del Acuerdo No. 08 de 2009, los medicamentos requeridos así como las consultas con oftalmología se encontraban excluidos del POS-S y por ende eran competencia exclusiva del ISSQ y de manera posterior, una vez entró en vigencia el Acuerdo 029 de diciembre de 2011, al ingresar dentro del POS-S todo lo relacionado con el servicio de oftalmología, incluyendo la consulta médica con el especialista en glaucomatología, la EPS ha venido expidiendo y entregando de manera oportuna todas las autorizaciones de servicios de salud que ha necesitado la demandante para el control del glaucoma crónico que padece, como también, para la realización del procedimiento denominado queratoplastia penetrante sod (trasplante de córnea) y los medicamentos latanoprost y kritantek formulados por el médico tratante, los cuales se han suministrado con una frecuencia mensual.

De otra parte, explica que si una vez en vigencia del citado Acuerdo 029 y a partir del año 2012, la demandante no se dirigió de manera directa ante la EPS Asmet Salud sino ante el ISSQ para otro tipo de órdenes o solicitud de autorización de servicios de salud, no se le podía endilgar ningún tipo de retardo o falta de oportunidad en la expedición de las autorizaciones de servicio.

Propuso las siguientes excepciones:

- i) Excepción de inaplicación de responsabilidad por falla presunta del servicio en virtud de que Asmet Salud EPS-S es una entidad de derecho privado:

Expresa que conforme al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado derivado del artículo 90 Constitucional y frente a la argumentación de la teoría de la falla del servicio expuesta por la parte actora, un requisito sine qua non es que la acción u omisión sea atribuible a una entidad de derecho público, circunstancia que no se aplica de Asmet Salud la cual es una entidad de derecho privado según da cuenta el certificado de existencia y representación.

- ii) Excepción de inexistencia de responsabilidad administrativa y/o patrimonial atribuible a Asmet Salud EPS-S en virtud de la inexistencia de actuación antijurídica en la prestación de los servicios de salud requeridos por la señora Nancy Gallego García e inexistencia de nexo causal entre el acto imputado y el daño causado:

Esgrimió que desde la fecha en que la demandante se afilió a Asmet Salud EPS-S y en atención a la patología de glaucoma crónico y la formulación médica presentada por la usuaria, se le ha garantizado toda la prestación de servicios de salud que se encontraban incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado (POS-S) regulado por el Acuerdo No. 08 de 2009 y posteriormente modificado por el Acuerdo No. 029 de diciembre de 2011.

En cuanto a la presentación de la acción de tutela por parte de la demandante en julio de 2010 para la protección de su derecho fundamental a la salud, el Juzgado Primero Civil del Circuito luego de haber analizado las competencias de la EPS y del ISSQ, consideró que conforme al referido Acuerdo No. 08 de 2009 los servicios solicitados por la actora al encontrarse por fuera del POS-S, debían ser garantizados por el ISSQ, ordenándole a ésta la entrega oportuna y sin dilaciones injustificadas de los medicamentos reclamados y realizando la consulta médica en la especialidad de glaucomatología. Con fundamento en ello, explica que claramente fue ratificada la postura asumida por la EPS Asmet Salud en el sentido de que sólo era responsable por la garantía de los servicios de salud que estuvieran en el POS-S y no por la entrega de los medicamentos latanoprost, dorzolamida más timolol ni brimonidina.

Nuevamente, refiere que para el año 2012 tales medicamentos ya fueron asumidos por Asmet Salud como también, lo relacionado con el servicio de oftalmología, la consulta médica con el especialista en glaucomatología e incluso la realización del procedimiento denominado queratoplastia penetrante sod (trasplante de córnea) y la entrega del medicamento kritantek.

Con fundamento en lo expuesto, concluye que el daño irreversible en el nervio óptico generado a uno de los ojos de la señora Nancy Gallego García, no puede ser atribuido a una presunta tardanza en la expedición de las autorizaciones de servicios de salud por parte de Asmet Salud EPS-S, máxime cuando en atención en la Unidad Oftalmológica Láser en el año 2009, el médico tratante determinó que a pesar de que estaba recibiendo tratamiento al máximo, había sido imposible controlar la presión intraocular PIO, contemplando tratamiento quirúrgico adicional como lo fue el implante valvular más parche escleral, dejando en evidencia que desde tal fecha, la demandante presentaba un diagnóstico de glaucoma crónico que comprometía en gran medida su salud visual y cuyo daño en el nervio óptico viene produciendo una rápida y progresiva afectación de carácter irreversible.

- iii) Excepción consistente en el cumplimiento por parte de Asmet Salud ESS EPS-S de las disposiciones legales que regulan el sistema de seguridad social en salud en el ámbito del régimen subsidiado desde la afiliación de la señora Nancy Gallego García:

Señala que con fundamento en lo previsto en el artículo 2341 del Código Civil, si la parte actora considera que Asmet Salud le ha causado un perjuicio en la prestación de los servicios de salud, es claro que le está endilgando una presunta responsabilidad contractual y por tanto, para declarar responsable a la entidad frente a los hechos objeto de demanda, es necesario que se acredite dentro del proceso judicial el incumplimiento a un deber jurídico o legal o el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Seguidamente, trajo a colación lo previsto en el artículo 215 de la Ley 100 de 1993, en el artículo 52 del Acuerdo No. 244 de 2003, la Resolución No. 00838 de 2004, como también explicó las obligaciones contractuales de las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS-S), para reiterar que la entidad no ha incumplido las obligaciones adquiridas respecto a la señora Nancy Gallego García como afiliada y que por el contrario las actuaciones desde la vinculación han sido tendientes a garantizar el acceso a servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado y tampoco se configuran los elementos necesarios para derivar la responsabilidad civil de la entidad.

- iv) Excepción de inexistencia de responsabilidad de Asmet Salud EPS-S respecto de la calidad de los servicios prestados en la Unidad de Oftalmológica Laser y el Instituto Oftalmológico de Caldas, en virtud de que mi representada actuó con diligencia y obediencia legal al momento de la contratación de dichas instituciones:

Indicó que como quiera que Asmet Salud no presta directamente el servicio, suscribió contratos de prestación de servicios de salud con varias Instituciones con los cuales se garantizan todos los servicios contenidos en el POSS, y para el caso concreto, con entidades tales como la Unidad Oftalmológica Láser y el Instituto Oftalmológico de Caldas, garantizó la atención requerida por la señora Nancy Gallego García. A continuación, señaló de manera concreta los contratos celebrados y esgrime que la misma se ha celebrado de manera responsable y siguiendo los lineamientos establecidos por la normativa que rige el Sistema de Seguridad Social.

Conforme con lo expuesto, manifestó que con la verificación de la habilitación de los servicios de las ESE's contratadas se demuestra la diligencia de Asmet Salud, por cuanto la habilitación de una Institución Prestadora de Servicios de Salud, implica que dicha Institución ha cumplido con las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera, como también de capacidad técnico administrativa y en ese sentido, sustenta la excepción expresando que no hay lugar a derivar responsabilidad respecto de los diagnósticos, exámenes y procedimientos médicos y cualquiera otro tratamiento médico otorgado a la demandante por parte de la Unidad Oftalmológica Láser y el Instituto Oftalmológico de Caldas.

- v) Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que mi representa no participó en la presunta falla:

Refiere que la entidad no se encuentra legitimada para comparecer al presente proceso de reparación directa por falla del servicio médico, por cuanto no participó de manera directa en la falla y el daño, pues como se observa en la demanda,

todas las posibles acciones y omisiones que presuntamente son constitutivas de la falla fueron realizadas u omitidas única y exclusivamente por funcionarios de la Unidad Oftalmológica Láser y el Instituto Oftalmológico de Caldas.

Nuevamente reitera que en el fallo de tutela proferido en agosto del año 2010, el Juez ratificó la postura asumida por la entidad, de que Asmet Salud sólo era responsable de garantizar los servicios de salud que efectivamente se encontraran en el POS-S y que a partir del año 2012 cuando entró en vigencia el Acuerdo No. 029 de diciembre de 2011 y que incluyeron en el POS-S los servicios de oftalmología requeridos por la demandante, la entidad ha brindado a la demandante y ha venido expidiendo todas las autorizaciones de los servicios que ha necesitado para el control de la patología de glaucoma crónico.

vi) Excepción subsidiaria: Excepción de prescripción

Solicitó que sea declarada la prescripción de todos aquellos derechos que se vean afectados por este fenómeno extintivo de las obligaciones.

## **2.2 DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO<sup>4</sup>**

Manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda y a las solicitudes de condena consignadas en la demanda por carecer de fundamentos legales y fácticos.

En cuanto a los hechos de la demanda, manifestó que el Departamento desconoce la fecha en que inició la enfermedad de la demandante e indica que dentro del plenario no reposa evidencia de la supuesta negación de la autorización de cita con el Oftalmólogo Glaucomatólogo por parte del extinto ISSQ. En cuanto a la orden de tutela proferida en el año 2010, explicó que ésta cumplió con su deber y no puede endilgársele una presunta responsabilidad debido a que en un período muy corto no pudo realizar entrega del medicamento por inconvenientes contractuales que para la fecha de dicho trámite de tutela ya se encontraban superados.

De igual manera, esgrime que la sola existencia de una acción de tutela fallada en la época de los hechos, no es suficiente para derivar una presunta responsabilidad por pérdida de oportunidad en cabeza del Departamento del Quindío, como quiera que a través de dicha acción no se realiza un análisis detenido de competencias sino que su finalidad principal es amparar la transgresión inminente de derechos fundamentales, al paso que en la acción de reparación directa se busca la reparación de un daño antijurídico producido por la acción u omisión de un agente del Estado y se estudia el nexo de causalidad entre la supuesta conducta irregular y negligente de la entidad que incidiera de manera concluyente en la causación del daño.

En ese sentido, explica que no se evidencia prueba de las actuaciones del ISSQ que hubieren causado un daño a la salud de la señora Nancy Gallego García y tampoco, que ésta haga claridad en las supuestas negaciones del ISSQ ya que se indica que no se dio trámite a la solicitud de cita con especialista y sobre los medicamentos, cuanto la acción de tutela del año 2010 sólo mencionó la supuesta negación de medicamentos.

De otro lado, refirió que el extinto ISSQ conforme al artículo 155 de la Ley 100 de 1993 no prestaba por su naturaleza jurídica servicios de salud, sino que su función

---

<sup>4</sup> Fls. 247-256 C. Ppal.

legal consistía en realizar las actuaciones administrativas necesarias tendientes a la autorización y desembolso de los pagos a las EPS encargadas de la prestación de los servicios de salud, máxime cuando se trata de población vulnerable que requiere servicios no incluidos en el POSS. En ese sentido, explicó que la atención corresponde a la EPSS cuando los medicamentos, tratamientos, insumos o procedimientos se encuentren excluidos del POS-S y éstas tenían la posibilidad del recobro ante las entidades territoriales, conforme a lo previsto en la sentencia T-760 de 2008, Resolución No. 3099 de 2008 y la Ley 715 de 2001.

En ese sentido, expresó que tanto las EPS como las EPS -Subsidiada tienen la obligación de suministrar al usuario sin dilaciones injustificadas aquellos medicamentos o procedimientos que necesiten para restablecer o mantener su estado de salud y que se encuentren incluidos dentro de los Planes de Beneficios respectivos, pues frente a sus afiliados tienen un derecho subjetivo cuya protección es susceptible de exigirse de manera inmediata al Estado. Conforme a ello, establece que la EPSS podía en el caso concreto haber suministrado el medicamento y posteriormente haber realizado el recobro ante el ISSQ, desfigurándose así los elementos de responsabilidad civil extracontractual en contra del ISSQ, ahora Departamento del Quindío.

A continuación, manifestó que el liquidado ISSQ realizó un adecuado acompañamiento a la situación de salud de la demandante y para tal efecto, relacionó el listado de suministro de medicamentos que fueron relacionados por el especialista y con las autorizaciones médicas que requería y que no estaban en el POSS.

De otra parte, adujo que en este asunto y para que se configurara el nexo de causalidad en el actuar del ISSQ, era necesario que existiera una probabilidad significativa de que si no se hubiese presentado el evento aparentemente dañino no se hubiera causado el daño y conforme a ello, esgrimió que la parte actora no efectuó ningún tipo de examen o se determinó científicamente el daño padecido por la actora. Agrega que para el caso concreto no obra anexo probatorio que determine ningún tipo de acción y omisión por parte del ISSQ que diere lugar a la indemnización de los perjuicios deprecados.

Finalmente, propuso las excepciones de:

- Ausencia de responsabilidad por parte del ISSQ por la ausencia de nexo causal entre el hecho acontecido y la consecuencia.
- Inexistencia de falla en el servicio por carencia de competencia exclusiva en el cumplimiento.
- Inexistencia de la demostración del daño
- Excepción ecuménica.

### **3. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda de la referencia fue radicada el día 26 de junio de 2012 (f. 37) correspondiendo por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Armenia e inicialmente mediante auto del 25 de septiembre de 2012, resolvió declarar la caducidad de la acción de reparación directa y la rechazó de plano (Fls. 86-88). Contra la referida decisión fue interpuesto recurso de apelación, la cual fue revocada por el Tribunal Administrativo del Quindío mediante auto del 16 de septiembre de 2014 (fls.190-193 C. Ppal.). Igualmente, dicha Corporación mediante providencia del 27 de marzo de 2014, resolvió tener como sucesor procesal del ISSQ al Departamento del Quindío (Fls. 183-184)

Asunto: Sentencia de Primera instancia  
Medio de control: Reparación directa  
Radicado: 63001-3331-702-2012-00621-00

Así las cosas, la demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo Escritural de Descongestión del Circuito de Armenia, mediante auto del 10 de noviembre de 2014 (Fls. 195-196) y por auto del 26 de enero de 2015 (f. 215), se dispuso notificar a la entidad EPS Asmet Salud.

Mediante providencia del 06 de julio de 2015 (Fls. 439-440), se decretaron pruebas, decisión respecto de la cual se presentó recurso de reposición por parte del apoderado judicial de la EPS Asmet Salud, el cual fue resuelto en providencia del 27 de octubre de 2015 por parte del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión Oral del Circuito de Armenia, quien avocó conocimiento del asunto teniendo en cuenta la supresión ordenada del anterior Juzgado de Descongestión mediante Acuerdo No. PSAA15-10371 del 31 de julio de 2015 (f. 454) y resolvió reponer la decisión recurrida y en su lugar, tuvo por contestada la demanda presentada por la EPS Asmet Salud (Fls. 455-457). Contra la decisión referida la parte actora presentó recurso de apelación, el cual fue rechazado por improcedente por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal del Quindío mediante auto del 16 de febrero de 2016 (Fls. 473-475).

El presente proceso fue devuelto por el Tribunal al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Armenia, el cual avocó conocimiento mediante auto del 20 de mayo de 2016 (f. 485) y por auto del 16 de junio siguiente (f. 486), fijó fecha para audiencia de recepción de testimonios e interrogatorio de parte el día 18 de julio de 2016 (Fls. 500-504).

Por auto del 13 de junio de 2018 (Fl. 535) el Juzgado ofició por última vez a la Unidad oftalmológica Láser S.A. de Pereira, para que allegara copia de la historia clínica de la señora Nancy Gallego García.

Posteriormente, atendiendo el proceso voluntario de reorganización institucional de la Asociación Mutual La Esperanza Asmet Salud EPS (Fls. 543-554), el Juzgado mediante auto del 24 de agosto de 2018 (Fls. 556-557) resolvió la sucesión procesal y ordenó notificar a Asmet Salud EPS S.A.S. A continuación, por auto del 25 de enero de 2019 (Fl. 582), se ordenó la compensación del proceso pues se constató que el proceso había sido repartido al término de las medidas de descongestión al Juzgado Tercero Administrativo de Armenia y no a este juzgado, y se reconoció personería a la nueva apoderada de Asmet Salud EPS S.A.S. y se tuvo por revocado el poder conferido al anterior y se le puso en conocimiento documentos allegados al plenario para su contradicción.

Por auto del 05 de marzo de 2019 (Fl. 586), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, derecho del cual hizo uso las partes demandante y demandada. El Ministerio Público guardó silencio (Fl. 646 C. Ppal.).

#### **4. ALEGATOS DE LAS PARTES Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

##### **4.1 PARTE DEMANDANTE<sup>5</sup>**

En el término concedido para presentar sus alegatos de conclusión, la parte actora reiteró las pretensiones de la demanda, en cuanto a la imputación a las entidades accionadas de una falla por la omisión en la prestación de los servicios de salud requeridos por la demandante, que impidió que la misma recibiera el tratamiento prescrito a la patología de Glaucoma Crónico que presentaba, derivado de la falta a la esencial diligencia exigible a cada una de las entidades demandadas.

---

<sup>5</sup> Fls. 589-599 y 639-645 C. Ppal.

Así mismo, explicó que la demandante fue diagnosticada con glaucoma crónico y ante el riesgo de perder la visión el Oftalmólogo Ricardo de Lima le prescribió tres medicamentos, latanoprost, dorzalamida más timolol y brimonidina, sin que hubieran sido concedidos por las entidades accionadas, debiendo acudir a la acción de tutela para la obtención de los mismos, señalando que tal conducta ocasionó que la demandante sufriera daños irreversibles en su salud, tal y como quedó probado en la historia clínica.

A continuación, trajo a colación el contenido del artículo 43 de la Ley 715 de 2001, para justificar que el ISSQ tenía la función de gestionar la prestación de los servicios de salud a la población pobre, lo cual fue ratificado por el doctor Jairo Alfonso Alarcón Botero, médico asignado al cargo de referencia y contrarreferencia de Asmet Salud EPS, quien en audiencia manifestó en el plenario que los servicios no incluidos en el POS debían ser cubiertos por los entes territoriales. Igualmente, refiere que el citado galeno manifestó que la demandante no recibió por lo menos en año y medio los medicamentos que requería para el manejo de su patología.

De otro lado, expresó que el Departamento del Quindío y la EPS Asmet Salud fueron las que directamente incumplieron con la prestación del servicio público de salud, por cuanto a pesar de la existencia de un fallo de tutela e incidente de desacato posterior, éstas decidieron hacer caso omiso a lo ordenado por una autoridad judicial, obstruyendo de esta manera el acceso a los servicios de salud de la demandante, por lo cual, se ratificó también en la procedencia de la indemnización de perjuicios de tipo inmaterial reclamados en la demanda.

## **4.2 PARTE DEMANDADA**

### **4.2.1 Asmet Salud EPS S.A.S.<sup>6</sup>:**

Mediante memorial allegado se pronunció frente a las circunstancias que quedaron demostradas en el plenario, tales como:

i) Que los medicamentos denominados latanoprost, dorzalamida, timolol y brimonidina ordenados a la demandante se trataban de servicios no incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y que los mismos se encontraban a cargo del ISSQ, según el Acuerdo No. 08 de diciembre de 2009, por lo cual esgrime que Asmet Salud no estaba obligado legal ni reglamentariamente a autorizarlos, situación que igualmente fue considerada por el Juzgado Primero Civil del Circuito en fallo de tutela del 11 de agosto de 2010, en el que consideró que los servicios requeridos por la actora se encontraban por fuera del POS.

De otro lado, agrega que la parte actora ha sido reiterativa en la demanda en señalar que la falla del servicio alegada se produjo ante las presuntas omisiones del Instituto Seccional de Salud del Quindío, es decir, que el reclamo de los medicamentos se realizó de manera directa y por vía de tutela ante el ISSQ.

ii) Asmet Salud en calidad de empresa promotora de salud cumplió con los deberes impuestos por la Ley 100 de 1993 en favor de la demandante: Desde el análisis realizado en la contestación de la demanda y las pruebas documentales aportadas al plenario como del testimonio del señor Jairo Alfonso Alarcón Botero, se logró acreditar los deberes legales de Asmet Salud en su papel de EPS y la manera como los mismos se cumplieron en el caso concreto.

---

<sup>6</sup> Fls. 600-603 C. Ppal

Igualmente, explica que la entidad suscribió los contratos de servicios números Q-071-10, Q-125-11, Q-2016-12, Q-318-13 con la Unidad Oftalmológica Láser, vigentes hasta el año 2013, además de los contratos números B-002-09, B-042-10, B-121-11, B-2010-12, B-355-13 con el Instituto Oftalmológico de Caldas vigentes desde el año 2009 a 2013, con la finalidad de garantizar la prestación de servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud que fueran requeridos por la señora Nancy Gallego García y para las cuales no era necesario autorización alguna por parte de la EPS.

Así mismo, explicó que en relación con otros servicios del POS que no se encontraban dentro de los procesos contractuales y para los cuales se requería autorización de la entidad, que se demostró en el plenario que Asmet Salud los garantizó a través de autorizaciones aportadas con la contestación de la demanda.

Finalmente, solicitó por lo expuesto que se despacharan de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, se declararan probadas las excepciones propuestas y en su lugar, se condenara en costas y agencias en derecho a la parte actora, por los gastos en que incurrió la entidad al vincularse de manera injustificada al plenario sin que existiera fundamento jurídico o fáctico para ello.

#### **4.2.2 Departamento del Quindío<sup>7</sup>:**

Allegó memorial en el que explicó que de conformidad con el anexo probatorio obrante en el expediente, no existe ningún tipo de acción ni omisión por parte del ISSQ que diere lugar a alguna responsabilidad y condena por perjuicios, pues no consta en el expediente que se le hubiere negado algún servicio a la demandante, toda vez que por el contrario, el ISSQ siempre demostró total interés en suministrar el medicamento requerido por la paciente.

Nuevamente, refiere que el ISSQ por su misma naturaleza jurídica no prestaba servicios de salud, teniendo como funciones y competencias en su acto de creación la de *prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los Municipios y a las entidades e instituciones que prestan servicios de salud en el territorio de su jurisdicción* y que conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 10 de 1990 y 155 de la Ley 100 de 1993, las Direcciones Seccionales de Salud son organismos de administración y financiación.

Nuevamente, refiere que la existencia de una acción de tutela fallada en la época de los hechos en contra del ISSQ, no es suficiente para derivar una presunta responsabilidad en cabeza del Departamento del Quindío y que el Departamento no evidencia dentro de los elementos materiales de prueba, la presunta negativa del ISSQ de suministrar el medicamento requerido por la señora Gallego García.

Señala que la atención corresponde a la EPSS cuando los medicamentos, tratamientos, insumos o procedimientos se encuentren excluidos del POSS, ya que el Estado acatando la sentencia T-760 de 2008, expidió la Resolución 3099 de 2008 por la cual se reglamentan los Comités Técnicos Científicos, que regula los procedimientos de recobro ante el FOSYGA por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS, autorizados por el Comité Técnico Científico y por fallos de tutela y que con fundamento en la Ley 715 de 2001, se dispuso que los entes territoriales asuman el costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.

---

<sup>7</sup> Fls. 615-622 C. Ppal.

Asunto: Sentencia de Primera instancia  
Medio de control: Reparación directa  
Radicado: 63001-3331-702-2012-00621-00

En ese sentido, en aras de la protección ágil y eficaz de los derechos a la salud y a la preservación de la vida en condiciones dignas, son las EPS'S quienes tienen la obligación de suministrar al usuario sin dilaciones injustificadas, aquellos medicamentos o procedimientos que necesiten para restablecer el estado de salud y que se encuentren incluidos dentro de los planes de beneficios. Por lo cual, la EPSS podía perfectamente haber suministrado el medicamento y posteriormente realizar el recobro al ISSQ, desfigurándose así los elementos de la responsabilidad civil extracontractual en contra del ISSQ -Departamento del Quindío.

Seguidamente, trae a colación las órdenes de servicios concedidas a la demandante por el ISSQ y que se evidencian en concepto técnico de la Secretaría de Salud Departamental de fecha 19 de enero de 2015 y en virtud de las cuales, esgrime la ausencia de nexo de causalidad entre el posible daño sufrido por la demandante y la actuación del ISSQ e igualmente, solicita que se declaren probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

Finalmente, esgrime que no se configura conducta alguna que obligue al Departamento del Quindío a reconocer y cancelar los valores por concepto de indemnizaciones solicitadas, por cuanto el entonces ISSQ no tenía la obligación legal de realizar la entrega de los medicamentos ni la Institución tenía a su cargo la prestación del servicio y mucho menos, se demostró que hubiera omitido o negado servicio alguno respecto de la patología presentada por la demandante, por lo cual, el perjuicio o daño reclamado por la parte actora, no correspondió a una omisión o falta de previsión por parte del Departamento del Quindío, solicitando así, que se denieguen las pretensiones de la demanda.

#### **4.3 MINISTERIO PÚBLICO**

No emitió concepto dentro de la oportunidad concedida.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

Se advierte que los presupuestos procesales atinentes a la acción y a la demanda se encuentran reunidos, por lo tanto, en el presente proceso no hay inconveniente en cuanto a la jurisdicción y competencia del Juzgado, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, tanto de la parte demandante como de las demandadas; las partes se encuentran representadas por apoderados debidamente constituidos.

En cuanto a que la acción no se haya extinguido por caducidad, encuentra el despacho que el entonces Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Armenia, mediante auto del 25 de septiembre de 2012 había declarado la caducidad de la acción de reparación directa de la referencia y la rechazó de plano (Fls. 86-88), pero contra la referida decisión fue interpuesto recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Quindío mediante auto del 16 de septiembre de 2014 (Fls. 190-193 C. Ppal.), el cual revocó la decisión apelada, por lo cual el Juzgado se estará a lo resuelto en dicha providencia.

Finalmente, la demanda se presentó cumpliendo los requisitos de las normas procesales, en especial el Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo, y se observa que el proceso se tramitó en forma legal, sin que existan causales de nulidad que invaliden lo actuado.

Definido lo anterior, es procedente entrar a dictar sentencia con fundamento en el siguiente:

## **2. PROBLEMA JURÍDICO**

Con fundamento en lo expuesto por las partes de manera escrita en la demanda y la contestación, se fija el litigio en el siguiente problema jurídico:

¿Son responsables administrativamente el Departamento del Quindío en su calidad de sucesor procesal del Instituto Seccional de Salud del Quindío y la EPS Asmet Salud S.A.S., por los perjuicios causados a los demandantes por falla del servicio médico administrativo por presunto retardo en la autorización y entrega de los medicamentos prescritos a la señora Nancy Gallego García, con relación a la patología de Glaucoma severo terminal que padecía?

Igualmente, el Juzgado establecerá adicionalmente si ¿se reúnen las condiciones que configuran en el presente asunto una pérdida de oportunidad de conservación de la agudeza visual de la señora Nancy Gallego García atribuible a las entidades demandadas en virtud de una falla del servicio médico-asistencial, ante la evolución de la patología de glaucoma severo terminal que padecía?

## **3. TESIS DEL DESPACHO**

El Despacho sostendrá la tesis según la cual se presentó una falla del servicio atribuible a las accionadas EPS Asmet Salud S.A.S. (antes Asmet Salud ESS escindida) y el extinto Instituto Seccional de Salud del Quindío hoy sucedido procesalmente por el Departamento del Quindío, que generó una pérdida de oportunidad de conservación de la agudeza visual de la señora Nancy Gallego García. Específicamente dicha falla consiste en la demora, tardanza y dilación en el suministro de los medicamentos soluciones oftálmicas *latanoprost*, *dorzalamida más timolol* y *brimonidina*, prescritos por el médico glaucomatólogo tratante, para la patología de glaucoma severo terminal que padecía.

Como consecuencia de ello, se condenará a dichos accionados de manera solidaria al pago de los perjuicios derivados de la pérdida de oportunidad a la totalidad de demandantes, en la forma dispuesta en esta providencia y se negarán las demás pretensiones de la demanda.

## **4. ANÁLISIS DEL DESPACHO**

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, se analizarán los siguientes aspectos: (i) régimen de responsabilidad estatal aplicable en el ámbito de la salud, (ii) la pérdida de oportunidad como daño antijurídico autónomo en materia de responsabilidad médica, (iii) hechos probados, y (v) análisis del caso concreto.

### **4.1 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ESTATAL APLICABLE EN EL ÁMBITO DE LA SALUD: FALLA PROBADA DEL SERVICIO**

De conformidad con la posición jurisprudencial consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la principal razón para comprometer la responsabilidad del Estado por la actividad médica hospitalaria es la existencia de una falla probada del servicio<sup>8</sup>, con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado<sup>9</sup>,

---

<sup>8</sup> Es pertinente señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno consideró que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los

le son propias<sup>10</sup>. Así, quien pretenda ser indemnizado por los daños que considera imputables a una entidad pública a título de falla del servicio, debe demostrar la existencia del daño, el defecto en la prestación del servicio médico asistencial o administrativo y, como se ha denominado tradicionalmente, un nexo de causalidad entre el daño y la falla<sup>11</sup>.

A propósito de la falla en la prestación del servicio médico, el Consejo de Estado ha precisado que:

*“Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, **vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso**<sup>12</sup>. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance<sup>13</sup>.”<sup>14</sup> (Negrillas fuera de texto).*

En ese sentido, bajo este régimen de responsabilidad subjetivo, corresponde a la parte demandante acreditar los tres elementos esenciales de la responsabilidad estatal, el daño, la imputación consistente en la falla y el nexo causal entre la falla y el daño. Mientras que la parte demandada podrá exonerarse demostrando que no existió el daño, que actuó conforme a sus obligaciones jurídicas o que no existe nexo causal entre la falla y el daño.

Así pues, con el fin de determinar si se configura o no la responsabilidad del Estado en general y la responsabilidad médica en particular, se destaca que el Honorable Consejo de Estado, aplica la llamada teoría de la falla del servicio, en ciertas ocasiones de manera presunta, en otras con fundamento en la carga dinámica de la prueba, atendiendo que el ente de salud pública se encuentra en mejor condición de probar la diligencia y cuidado que el administrado la falla, falta o actuar negligente, imprudente o imperito del ente demandado, por carecer de los conocimientos científicos y técnicos requeridos para ello.

Sin embargo, la posición actual del máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa ha variado para aplicar la teoría de la *falla probada del servicio*, recogiendo las anteriores reglas jurisprudenciales, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica *“deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la*

---

parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. Es decir, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas deberán resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones, tanto jurídicas como fácticas, que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente. Ver: Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, del mismo ponente.

<sup>9</sup> Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sobre el mismo punto ver, entre otras, Sección Tercera, sentencias de 10 de febrero de 2000, exp. 11878, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez y de 23 de abril de 2008, expediente 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>10</sup> Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa y, las de 3 de octubre de 2007, exp. 16402, de 28 de enero de 2009, exp. 16700 y de 9 de junio de 2010, exp. 18.683, todas con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez. Recientemente, ver sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 25331, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>11</sup> Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>12</sup> [31] Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación No. 52001233100019950793301, expediente No. 17149, actor: Fair Benjamín Calvache y otros.

<sup>13</sup> [32] En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez y otros, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

<sup>14</sup> Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20315, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

*prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño<sup>15</sup>.*

Igualmente, en reciente providencia del año 2020, sobre la falla probada del servicio en la atención del servicio médico asistencial, el Consejo de Estado consideró:

*“No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación en especial, en jurisprudencia reiterada de esta corporación se ha indicado que, en casos de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión de actividades médico – asistenciales, la responsabilidad patrimonial del Estado debe ser analizada bajo el régimen de la falla probada, a lo cual se suma que, en consideración al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello implica, el nexo de causalidad puede acreditarse por diversas vías, incluida la indiciaria.*

*El título de imputación de falla del servicio probada opera no sólo respecto de los daños indemnizables originados como consecuencia de la muerte o de las lesiones corporales, sino también, como lo ha dicho la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de los que:*

*“... se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz<sup>16</sup>”<sup>17</sup>.*

Finalmente, en providencia del año 2021, el Consejo de Estado explicó que la jurisprudencia actual de esa Corporación ha sostenido que por regla general el título de imputación aplicable en asuntos médicos-sanitarios es el de falla probada del servicio, lo que implica que el demandante además de acreditar el daño debe necesariamente probar la falla por el desconocimiento de la *lex artis* y el nexo causal entre éste y el daño, sin perjuicio de que el Juez pueda de acuerdo con la circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva<sup>18</sup>.

Eventualmente, también es plausible verificar que se reúnan las condiciones que configuran una pérdida de oportunidad.

---

<sup>15</sup> Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006 (exp. 15.772), reiterada entre otras, en sentencia del 20 de febrero de 2008 (exp 15.563). Dicha tesis fue reiterada por la Corporación en providencia de noviembre de 2019: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-26-000-2012-01129-01(48977). Actor: OMAR VILLAMIZAR ROJAS Y OTRA. Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

<sup>16</sup> Sentencia del 7 de octubre de 2009, expediente 35.656.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO(E). Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00355-00(48565). Actor: FERNANDO SALGUERO HERNÁNDEZ Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, HOSPITAL REINA SOFÍA DE ESPAÑA E.S.E., DE LÉRIDA Y HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E., DE IBAGUÉ

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección A. Consejera ponente: María Adriana Marín. Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 41001-23-31-000-2008-00309-01(52751). Actor: Martha Lucía Lozano Sánchez y otra. Demandado: E.S.E. Carmen Emilia Ospina. Referencia: acción de reparación directa

#### **4.2 LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD COMO DAÑO ANTIJURÍDICO AUTÓNOMO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA**

En relación con la pérdida de oportunidad, la Sección Tercera de manera reiterada ha optado por considerarla como una modalidad de daño autónomo<sup>19</sup> y no como una técnica para facilitar la prueba en casos de incertidumbre causal –posibilidad planteada por la doctrina-<sup>20</sup>, aunque existan posiciones disidentes<sup>21</sup>, de ahí que haya sido definida como el quebrantamiento del interés legítimo de obtener un beneficio cuya realización, aunque incierta, resulta probable, o de eludir un perjuicio cuya concreción no podría evitarse del todo. En ese sentido se ha distinguido entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio, caso en el cual el objeto de la indemnización es, precisamente, el beneficio dejado de obtener o el perjuicio que no se evitó, y aquel que tiene que ver con la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantizaba el resultado esperado, aunque sí abría la puerta a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización.

De acuerdo con lo sintetizado por el Consejo de Estado<sup>22</sup> siguiendo la doctrina<sup>23</sup> y la jurisprudencia civil<sup>24</sup>, para que exista pérdida de oportunidad, deben reunirse los siguientes elementos:

- i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar,
- ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento,
- iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

Específicamente en un caso de falla médica señaló:

*“... (i) debe constituir una probabilidad seria y debidamente fundada, que permita afirmar la certeza del daño y no una mera posibilidad, vaga y genérica, que no constituye más que un daño meramente hipotético o eventual; (ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, (iii) la medida del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el*

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencias del 14 de marzo de 2013, exp. 25000-23-26-000-1999-00791-01(23632) y del 9 de octubre de 2013, exp. 25000-23-26-000-2001-02817-01(30286) CP: Hernán Andrade Rincón; Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, exp. 25000232600020000215101, CP: Ramiro Pazos Guerreiro; Subsección C, sentencia del 10 de diciembre de 2014, exp. 23001-23-31-000-2012-00004-01 (46107), CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Subsección A, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia de 5 de julio de 2018, Radicación número: 68001-23-31-000-2004-02444-01(44740).

<sup>20</sup> Sección Tercera, Subsección B, sentencias de 29 de agosto de 2013, exp. 30347 y 29113 y de 31 de julio de 2014, exp. 31781, todas con ponencia del consejero Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>21</sup> En ese sentido puede consultarse la sentencia de la Subsección C de 8 de abril de 2014, exp. 29809, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593), C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 25000-23-26-000-1997-03994-01(19718), C.P. Mauricio Fajardo Gómez. CONSEJO DE ESTADO. Sala de de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 63001-23-31-000-2003-00261-01(38267). Actor: Edilberto Piedrahita Tenorio. Demandado: Nación - Rama Judicial; Sentencia de 30 de agosto de 2017, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 43646; Sentencia de 1 de octubre de 2018, CP. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. 13001-23-31-000-2005-00944-01 (46375).

<sup>23</sup> ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P: Margarita Cabello Blanco, Bogotá, 4 de agosto de 2014, expediente No. 11001-31-03-003-1998- 07770-01.

*beneficio pretendido, y (iv) el bien lesionado no es un derecho subjetivo sino de un interés legítimo.*

*En síntesis, cuando se pretende la indemnización de los daños derivados de la omisión o tardanza de las entidades obligadas a prestar los servicios médicos, debe quedar acreditado no el resultado final de la lesión o enfermedad que originó la solicitud de atención, sino la existencia de la probabilidad que tenía el paciente de recuperar su salud o preservar su vida y que esa expectativa se perdió en forma definitiva como consecuencia de la actuación imputable a la entidad. El grado de probabilidad que tenía el paciente de lograr el beneficio será, entre otros factores, el que determine la indemnización.<sup>25</sup><sup>26</sup>*

Ahora bien, sobre la liquidación de los perjuicios por este daño autónomo precisó el Consejo de Estado:

*“d) Toda vez que no existe una explicación de la causalidad absoluta, en estos eventos, **la forma de indemnizar la pérdida de la oportunidad, deberá ser proporcional al porcentaje que se le restó al paciente con la falta o retardo de suministro del tratamiento, intervención quirúrgica, procedimiento o medicamento omitido**<sup>27</sup>.*

*Así las cosas, el juez deberá valerse de todos los medios probatorios allegados al expediente, para aproximarse al porcentaje que constituye la pérdida de la oportunidad en el caso concreto, pues de la determinación del mismo, dependerá el porcentaje sobre el cual se debe liquidar la condena, en atención a los montos máximos reconocidos por la jurisprudencia.*

*En conclusión, la probabilidad que establezca el juez como el valor de la pérdida de la oportunidad cercenada por parte de la institución médico – hospitalaria, será correlativo al valor a indemnizar frente a cada uno de los perjuicios reconocidos por la jurisprudencia, y con base en los montos y criterios fijados por la misma.*

*Así las cosas, el tema de pérdida de la oportunidad debe servir como instrumento para la solución de problemas causales en relación con la atribución o imputación de resultados. En estos eventos, ante la incertidumbre e imposibilidad de atribuir al 100% el daño irrogado, corresponderá al juez valerse de las pruebas científicas para que a partir de ellas trate de determinar el porcentaje en que se le restó oportunidades de evitar el daño a la persona y, con fundamento en esos márgenes porcentuales, establecer el monto de la indemnización.*

*En consecuencia, la pérdida de la oportunidad, además de constituir un perjuicio independiente, se estudia y se define desde la imputación fáctica, como el elemento que permite imputar daños, **a partir de la aplicación***

<sup>25</sup> En el mismo sentido la sentencia del 5 de marzo de 2015, de la Sección Tercera Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Expediente: 32.955, Radicación: 470012331000199806046-01, Actor: Sonia Esther Ruiz de la Cruz y otros, Demandado: Hospital Santander Herrera de Pivijay-Magdalena E.S.E.

<sup>26</sup> Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 29720, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>27</sup> “El daño viene así constituido por la oportunidad de curación o supervivencia perdida a consecuencia de la actividad médico-sanitaria establecida en función de la experiencia común (daño intermedio) y no por los totales perjuicios sufridos por el paciente (daño final), con los cuales resulta en todo punto imposible establecer un nexo de causalidad debido a los umbrales de certeza determinados en cada caso.

“Con todo, la evolución jurisprudencial y doctrinal comparada del principio de la pérdida de oportunidad ha transformado este instrumento procesal, que nació para aligerar la prueba de la causalidad, en una teoría sobre la calificación o determinación del perjuicio que permite tener por acreditado un daño puramente hipotético. Es frecuente, por tanto, el estudio de este principio en sede de daño y no en sede de causalidad. No obstante, parece evidente que si la noción de pérdida de oportunidad se vincula con el perjuicio, entonces se vuelve inseparable de la condición de nexo de causalidad, pues la relación de causalidad entre el acto u omisión médico – sanitaria y el perjuicio hipotético en que consiste la oportunidad perdida será, asimismo, una causalidad hipotética, ya que participa de su misma aleatoriedad o virtualidad.” LUNA Yerga, Álvaro Ob. Cit. Pág. 4.

**concreta de estadísticas y probabilidades en cuanto a las potencialidades de mejoramiento que tenía la persona frente a un determinado procedimiento u obligación médica que fue omitida o ejecutada tardíamente.**<sup>28</sup>

Concluye entonces la Sección Tercera del Consejo de Estado en la providencia que se viene citando, lo siguiente:

*“Así las cosas, de lo expuesto hasta aquí, se puede concluir, por lo menos de parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la pérdida de oportunidad ha sido entendida como un daño autónomo, distinto e independiente del daño final; que cuando una falla del servicio ha cercenado una oportunidad cierta y razonable de obtener un resultado favorable o evitar un perjuicio hay lugar a la declaratoria de responsabilidad del Estado, no por el daño final, sino por la oportunidad perdida, que debe ser cuantificada económicamente de acuerdo con los medios probatorios y circunstancias propias de los hechos<sup>29</sup>. En ese orden, la forma cómo se indemniza, que constituye el problema fundamental en lo que tiene que ver con este tema, ha sido direccionada a la concesión de sumas genéricas por un rubro llamado “pérdida de oportunidad”. Adicional a esto, en algunas decisiones, se ha estimado procedente la condena por perjuicios morales, con la aclaración de que no se conceden por el dolor, angustia y congoja sufrida por los demandantes por el daño final (especialmente cuando se trata de familiares de una persona que murió), sino por la pérdida de las probabilidades de recuperarse. De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, no es procedente una condena en razón de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) ni daño a la salud, comoquiera que esos perjuicios tienen causa directa en el daño final, el cual no se indemniza en los eventos planteados.”<sup>30</sup>*

Este criterio fue reiterado recientemente por el Consejo de Estado, señalando que cuando no es posible determinar el porcentaje o probabilidad, habría que acudir a criterios de equidad:

*“En relación con los perjuicios pretendidos por las demandantes, la Sala debe advertir que, sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección será la aplicable en este caso, por cuanto no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad y en atención a que la solución asumida por esta Corporación también es aplicada en los*

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, 24 de octubre de dos mil trece (2013). Expediente: 25.869. Radicación: 68001-23-15-000-1995-11195-01

<sup>29</sup> Al respecto, resulta ilustrativa una cita del Tribunal Supremo Español que sobre la materia analizada razonó de la siguiente forma: “La audiencia dedujo una manifiesta negligencia o conducta culposa de la ATS, empleada del Hospital demandado (artículos 1902 y 1903 del C.C.), al no tomar el debido conocimiento del parte médico, no avisar a los facultativos del servicio de guardia y proceder por iniciativa, sin que tal negligencia fuese ajena al hospital, por no tener un médico de puerta que realizase las primeras exploraciones a los enfermos, ni se justificase por la orden recibida y la falta de camas, extremo que había de ceder ante un paciente grave, al que tenía que prestarse toda la atención y diligencia que aconsejase la preparación científica... el daño producido es la propia privación de la asistencia médica, en cuanto supone una imposibilidad de tratamiento y, por lo tanto, una imposibilidad de curación... La relación causa-efecto viene determinada por yuxtaposición, pues el mismo evento que constituye la negligencia constituye el daño... La muerte producida no es otra cosa que un elemento cualificador del daño, importante a efectos indemnizatorios, pero no en relación a la situación causa-efecto... La negación de asistencia médica supone privar de un derecho constitucional, lo que por sí solo es indemnizable”. Tribunal Supremo Español, sentencia del 19 de junio de 1990. El reconocido tratadista Ricardo de Ángel Yagüez al comentar la decisión referida, pone de presente lo siguiente: “Se observará que, con indudable habilidad, los recurrentes orientaron su argumentación en el sentido de alegar que el daño producido por la negligencia de la A.T.S. no consistió en la muerte que posteriormente se produjo, sino en la privación del derecho a la asistencia médica que, en definitiva, no es otra cosa que la negación al derecho a tener unas posibilidades, aunque sean remotas o indeterminadas, de supervivencia ante una patología concreta.” De Ángel Yagüez, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 235 y 236.

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, 24 de octubre de dos mil trece (2013). Expediente: 25.869. Radicación: 68001-23-15-000-1995-11195-01

*fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, en los que se ha señalado que, como esta figura constituye un daño autónomo, no deviene directamente, en este caso, de la muerte del señor Armando Quijano Santamaría sino de la pérdida de la oportunidad, la cuantía se valora de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998:*

#### **“5.- Indemnización de perjuicios.**

*“Toda vez que no obran en el expediente más elementos probatorios que puedan ser valorados con miras a establecer, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y apoyándose en información objetiva y contrastada, la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, la Sala acudirá al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico —artículo 16 de la Ley 446 de 1998<sup>31</sup>— impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudir, además, por virtud del denominado principio pro damnato, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual **se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, pero resulta altamente improbable —por no decir que materialmente imposible— recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar.***

#### **“5.1.- Perjuicios derivados de la pérdida de la oportunidad de la víctima directa.**

*“(…), la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la muerte de la víctima directa, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para cada demandante, habida cuenta que cada uno de ellos demostró su interés para demandar dentro de este proceso y su consiguiente legitimación en la causa por activa dentro del mismo”<sup>32</sup> (negritas y subrayas de la Sala).*

*Este reconocimiento, se insiste, surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen casos como el que se examina, razón por la cual se acude al criterio de equidad, a fin de evitar condenas en abstracto, como ya lo ha hecho esta Subsección en casos de indemnización del perjuicio autónomo de la pérdida de la oportunidad<sup>33</sup>.*

*De conformidad con la sentencia acabada de citar, no se reconocerán los perjuicios materiales a título de lucro cesante pretendidos por los demandantes, pues, se reitera, no es consecuencia de la muerte del señor Armando Quijano Santamaría de donde surge la indemnización, sino como un perjuicio autónomo consistente en la pérdida de la oportunidad de haber continuado con vida.”<sup>34</sup>*

<sup>31</sup> Original de la cita: “Precepto cuyo tenor literal es el siguiente: ‘Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales’.”

<sup>32</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593, CP: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>33</sup> 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 Magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia de cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 68001-23-31-000-2004-02444-01(44740). Actor: Sara Orejarena de Quijano y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales En Liquidación

Así mismo, la Alta Corporación en providencia del año 2020<sup>35</sup>, reiteró que el reconocimiento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo corresponde a una línea jurisprudencial consolidada desde el año 2010, aplicable en aquellos casos en los cuales **cobra mayor fuerza la incertidumbre acerca del beneficio que pudo obtener la víctima**, que la prueba del nexo causal entre la pérdida de oportunidad y la actuación de la Administración y así mismo, que dicho daño autónomo se ubica en el campo del daño, *sin desconocer que por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad- y por lo mismo resulta ser un “perjuicio autónomo”*.

Igualmente y en relación a la manera de indemnizar dicho perjuicio, el Consejo de Estado en otro pronunciamiento del mismo año<sup>36</sup>, explicó que no existe un mandato legal relativo a la forma en que debe procederse, toda vez que esta figura constituye un daño autónomo que no se causa directamente, sino por la pérdida de oportunidad y justamente, ello permite que la cuantía se valore de acuerdo al principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, como quiera que su reconocimiento surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen los casos, razón por la cual se acude al criterio de equidad a fin de evitar condenas en abstracto.

Ahora, frente a las condiciones que debe reunirse para la configuración de este daño autónomo, consideró la Alta Corporación en ambos pronunciamientos del año 2020, que las mismas se concretan en:

**i)** certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; **ii)** imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y **iii)** que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado.

De acuerdo con lo expuesto, se procede a la relación de los hechos que refulgen del material probatorio aportado al proceso para luego realizar el análisis de responsabilidad estatal en el caso concreto.

## 4.3 HECHOS PROBADOS

### 4.3.1 Sobre la legitimación en la causa por activa

- Según Registros civiles de Nacimientos obrantes a Fls. 50, 51 y 72 C. Ppal., emerge que los señores Carlos Julián Benjuema Gallego, Juan David Marín Gallego y Laura Camila Marín Gallego son hijos de la señora Nancy Gallego García.
- Según Registros civiles de Nacimientos obrantes a Fls. 52 a 55 C. Ppal., emergen que las señoras Luz Stella Gallego García, Sirley Gallego García y Luz Miriam Gallego García son hermanas de la señora Nancy Gallego García.

---

<sup>35</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-2007-02993-01(62518). Actor: Orfali Yanet Mazo Henao y otros. Demandado: municipio de Santa fe de Antioquia y otros. Referencia: acción de reparación directa (apelación sentencia)

<sup>36</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 08001-23-31-003-2007-00806-01 (60092). Actor: María Del Carmen Ruiz Padilla y otros. Demandado: Instituto De Los Seguros Sociales Liquidado. Referencia: acción de reparación directa

- Según las declaraciones de las señoras Johanna Buitrago Gallego y Rosana Boñalos rendidas en audiencia celebrada el 18 de julio de 2016 (Fls. 500-504), el señor Jhon Carlos Marín Bolaños era la pareja sentimental de la demandante Nancy Gallego García. De igual manera en las historias clínicas aportadas al legajo y que reposan en el cuaderno de pruebas (Fls. 44 a 89 y 95-97), se evidencia que el citado señor Jhon Carlos Marín era el acompañante de la señora Nancy Gallego García a las diferentes citas médicas a las que asistía.

#### **4.3.2 Sobre la afiliación de la demandante en el Sistema General de Seguridad Social en Salud:**

Según copia del carné de afiliación aportada como anexo de la demanda por la parte actora y obrante a f. 58 C. Ppal., se evidencia que la señora Nancy Gallego García se encuentra afiliada a la EPS Asmet Salud del régimen subsidiado, en nivel de Sisbén 1, desde el 13 de abril de 2002.

#### **4.3.3 Sobre las acciones de tutela presentadas por la señora Nancy Gallego García para la atención de la patología de glaucoma crónico:**

Se evidencia que fue presentada acción de tutela por la demandante Nancy Gallego García ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia en contra del ISSQ y Asmet Salud EPS, por la falta de suministro de los medicamentos Dorzalamida más Timolol, latanoprost y primonidina y para la oportuna autorización de citas con el especialista glaucomólogo, la cual se resolvió mediante sentencia del 11 de agosto de 2010 (Fls. 38 a 46 C. Ppal.), que tuteló el derecho fundamental a la salud y ordenó:

*“SEGUNDO: Ordenar al Instituto Seccional de Salud del Quindío que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes (sic) a la fecha en que reciba notificación de este fallo, proceda a realizar la consulta médica con especialista en glaucomacología y a entregar los medicamentos brimonidina, dorzolamida más timolol y latanoprost ordenados por el médico tratante; los que deberán ser entregados en el futuro de una manera oportuna y sin dilaciones injustificadas. Tales servicios médicos deberán ser suministrados exonerando a la accionante de todo tipo de copago y cuota moderadora. Entidad que deberá atender el diagnóstico de la accionante de una manera integral, eso sí, siempre y cuando los servicios médicos requeridos se encuentren excluidos del POSS.*

*TERCERO: Ordenar a ASMET SALUD EPSS que cumpla con sus deberes de información, coordinación y acompañamiento ante el Instituto Seccional de Salud del Quindío, para que se hagan efectivos los servicios de salud que requiere la accionante y de requerir procedimientos incluidos en el POSS relacionados con su diagnóstico de glaucoma proceda a realizarlos sin demoras injustificadas”.*

Con posterioridad, se evidencia la presentación de incidente de desacato en contra del ISSQ, que cursó con radicación 2012-00043 ante el referido Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia, del día 14 de febrero de 2012 (Fls. 47-48).

En dicho oficio que notifica sobre la presentación del desacato, se hizo alusión a la existencia de un fallo de tutela proferido el 23 de enero de 2012 y se transliteró lo ordenado en dicha providencia. No obstante, al comparar la resolutive de lo consignado en el oficio y en la sentencia proferida el 11 de agosto de 2010, ambas consideraciones son exactas.

Así mismo en consulta a la página de la Rama Judicial en el vínculo “consulta de procesos”<sup>37</sup>, se observa que en efecto la radicación 2012-00043, corresponde sólo a la solicitud de verificación de cumplimiento de sentencia y desacato presentada por la demandante.

#### 4.3.4 Sobre las atenciones médicas brindadas a la señora Nancy Gallego García en la Unidad Oftalmológica Láser S.A.:

Según historia clínica que obra en el expediente a Fls. 78 a 97 C. de pruebas, se observa que la señora Nancy Gallego García fue atendida en la Unidad Oftalmológica Láser S.A. desde el 06 de abril del año 2009.

De igual manera, se grafican las atenciones que fueron brindadas por la entidad a la demandante en las siguientes fechas:

19/10/2013	En acápite “conducta” se consigna <i>Dx: Queratopatía bullosa. Cx: Queratoplastia penetranta ojo derecho.</i> En acápite “descripción” se consignó: <i>Dx Glaucoma en ambos ojos de ángulo abierto avanzado. Implante válvula en ambos ojos. En OD, nasal y temporal con toque endotelial temporal y daño endotelial. Se retira válvula temporal de ojo derecho y en OI posee una válvula. (...) Se remite por queratopatía bullosa.</i>
26/07/2013	Se recomienda kritantek y latanoprost ambos ojos. En descripción se consignó antecedente de glaucoma severo terminal ambos ojos. Pendiente de QPP OD. Se retiró una válvula de OD. Queda una sector nasal.
05/04/2013	Se recomienda kritantek y latanoprost ambos ojos. En descripción se consignó antecedente de glaucoma severo terminal ambos ojos. Pendiente de QPP OD. Se retiró una válvula de OD. Queda una sector nasal.
08/03/2013	Epicrisis: Bajo anestesia local se realizó revisión de tubo de implante+ discisión OI.
04/02/2013	En acápite “conducta” se consigna <i>Sigue kritantek y latanoprost ambos ojos. Se aconseja discisión (retiro de cicatriz) de válvula de ojo izquierdo. Se explican riesgos y complicaciones, entiende y acepta.</i>
19/12/2012	En acápite “conducta” se consigna: <i>Continuar latanoprost y timolol+dorsolomida+brimonidina (kritantek), pte de manejo por glaucomatólogo, <u>tiene ojo único funcional y no se ha compensado de su glaucoma a pesar de máxima medicación y válvula.</u> Está pendiente de trasplante corneal para el ojo derecho que ya fue autorizado por la Seccional de Salud y luego por Asmet</i>
26/11/2012	En acápite “conducta” se consigna <i>Sigue kritantek y latanoprost ambos ojos. Se aconseja discisión (retiro de cicatriz) de válvula ojo izquierdo, se explica que puede haber progresión de la enfermedad y pérdida visual. Desea esperar a cirugía de córnea de ojo derecho</i>
12/09/2012	Control de queratopatía vesicular y glaucoma asociada. Solicita queratoplastia penetrante en ojo derecho. Continuar con kritantek 1 gota cada 12 horas en AO. En la descripción se consignó <u>“aqueja que las gotas no le alcanzan para el mes”</u>
23/07/2012	Se recomienda kritantek y latanoprost ambos ojos. Antecedente de glaucoma severo terminal en ambos ojos.
18/07/2012	En acápite “conducta” se consigna: <u>“se obsequia kritantek Se insiste no puede faltarle porque tiene un glaucoma terminal, el OD sería susceptible de trasplante de córnea, siempre y cuando la PIO esté controlada, continuar con diclofenaco, solución salina hipertónica al 5%, kritantek cada 12 en AO, latanoprost 1 cada noche.</u> <i>En la “descripción” se consignó <u>hace 20 días no se aplica el kritantek porque se le terminó y no se lo han dado. No ha tenido dolor pero se le a (sic) disminuido la visión.</u></i>
23/04/2012	Se recomienda kritantek y latanoprost ambos ojos. Antecedente de glaucoma severo terminal en ambos ojos.
20/02/2012	Epicrisis: Bajo anestesia local se realizó retiro de válvula de Ahmed OD.
29/11/2011	En “conducta” se consigna <i>se explica que el caso es difícil, hay múltiples enfermedades avanzadas, se decide retiro de válvula temporal de ojo derecho y discisión de cicatriz en válvula nasal OD. Se explica que puede aumentar presión y requerir cirugías futuras, se</i>

37

Asunto: Sentencia de Primera instancia  
 Medio de control: Reparación directa  
 Radicado: 63001-3331-702-2012-00621-00

	<i>explican otros riesgos, entiende y acepta</i>
27/10/2011	En acápite "motivo de la consulta y estado actual" se consignó "paciente que ha sido operada de cataratas AO y de glaucoma mediante válvulas en AO por glaucomatólogo en la última valoración le ordenan consulta de córnea por presentar descompensación corneal de ojo derecho del cual es su mejor ojo, actualmente recibe medicación de kritantek+latanox AO
09/09/2011	Se dejó constancia que paciente continuaba con Kritantek y latanoprost ambos ojos y en la descripción, se consignó antecedente de glaucoma severo terminal ambos ojos.
15/02/2011	Epicrisis: Bajo anestesia local se realizó reubicación de tubo implante nasal en ojo derecho.
04/09/2010	Se recomienda nuevamente reubicación de tubo implante nasal por riesgo de descompensación permanente de la córnea y mala visión. Se da origen. Sigue Dorzopt, alphagan y latanoprost. En la descripción se dispuso antecedente de glaucoma terminal ambos ojos.
23/12/2009	Se dejó constancia que la paciente estaba en tratamiento en ojo izquierdo con Dorzopt cada 12 horas, alphagan cada 12 horas, xalatan y en ojo derecho con prefox T cada 4 horas. Se estableció que en ojo izquierdo <u>presentó tratamiento médico máximo y mal control de PIO en presencia de glaucoma avanzado</u> , por lo cual, se programó implante valvular +parche escleral.
06/04/2009	Diagnóstico glaucoma avanzado secundario y como plan se explicó la necesidad del uso regular de las gotas. Sigue dorzopt+brimonidina más latanoprost. Si no mejora la presión se realizará segundo implante de válvula de Ahmed en ojo derecho. En acápite "motivo de la consulta y estado actual" se consignó <i>antecedente de glaucoma avanzado ambos ojos, usa gotas Dorzopt AO y brimonidina y latanoprost. <u>Uso irregular de gotas porque "no me las dan"</u></i>

Igualmente, en anexos aportados por la parte actora, se evidencia a Fls. 56 y 57 del legajo, que a la demandante le fue prescrito el día 23 de abril de 2012 por parte del Dr. Ricardo de Lima adscrito a la Unidad Oftalmológica Láser S.A., los medicamentos Dorzolamida+Timolol+Brimonidina 20+5+2 mg/ml solución oftálmica, tratamiento por 3 meses. El citado galeno consignó en el formulario de atención lo siguiente:

*"Resumen de historia clínica: pte con disminución de agudeza visual, aumento de presión intraocular y daño de nervio óptico avanzado que requiere Tto para su control y evitar ceguera. Estuvo usando sólo Timolol sin control de enfermedad.*

*Justificación del servicio/insumo: control de presión intraocular y daño de nervio óptico con la finalidad de prevenir ceguera. El sólo Timolol no hizo un control apropiado de progresión de enfermedad fue necesario adicionar otros medicamentos para control de presión intraocular y daño de nervio óptico."*

#### **4.3.5 Sobre las atenciones médicas brindadas a la señora Nancy Gallego García en el Instituto Oftalmológico de Caldas S.A.:**

Según historia clínica que obra en el expediente a Fls. 32 a 68 C. de pruebas, se observa que la señora Nancy Gallego García fue atendida en el Instituto Oftalmológico de Caldas, desde el 19 de octubre del año 2013, para la realización del procedimiento queratoplastia penetrante del ojo derecho, con descripción "Dx glaucoma en ambos ojos de ángulo abierto avanzado, implante válvula en ambos ojos, en OD, nasal y temporal con toque endotelial temporal y daño endotelial, se retira válvula temporal de ojo derecho y en OI posee una válvula".

De igual manera, se grafican las atenciones que fueron brindadas por la entidad a la demandante en las siguientes fechas:

22/11/2013	Remitida para evaluar la posibilidad de trasplante de córnea por queratopatía bulosa en ojo derecho. Tiene cirugía de glaucoma en ambos ojos (válvulas). En ojo derecho No. 2 le retiraron 1 válvula por toque endotelial// La paciente decide someterse al procedimiento. Se le explica que el trasplante depende de la disponibilidad de tejido corneal en la red Nacional de Trasplantes, la posibilidad rechazo no mejoría de la visión, hemorragia expulsiva, infección, etc., además de la disponibilidad para controles periódicos.
------------	--

Asunto: Sentencia de Primera instancia  
Medio de control: Reparación directa  
Radicado: 63001-3331-702-2012-00621-00

	Exámenes a realizar: ultrasonografía ocular modo A y B con contenido orbitario y transductor de 7 mhz o más ACR
17/11/2013	Diligenciamiento del consentimiento informado para la cirugía de trasplante de córnea del ojo derecho y demás documentos para el procedimiento quirúrgico.
17/12/2013	Procedimiento quirúrgico de trasplante de córnea del ojo derecho: queratoplastia penetrante sod. Diagnóstico pre operatorio y pos operatorio en ojo derecho: queratopatía bulosa pseudofáquica. Se prescriben: acetaminofen x 500 mg, tobramicina 0.3%+dexametasona 0.1%, prednisolona acetato 1%, prednisolona tab 5 mg
18/12/2013	Control 1° día post queratoplastia penetrante ojo derecho
23/12/2013	Control 6° día post queratoplastia penetrante ojo derecho
10/01/2014	Control 20° día post queratoplastia penetrante ojo derecho
05/02/2014	Control 1 ½ mes post queratoplastia penetrante ojo derecho
02/04/2014	Control 3 ½ meses post queratoplastia penetrante ojo derecho
28/05/2014	Control 5 ½ meses post queratoplastia penetrante ojo derecho
11/07/2014	Control 7 meses post queratoplastia penetrante ojo derecho
28/08/2014	Control 8 meses post queratoplastia penetrante ojo derecho
10/12/2014	Control 11 meses post queratoplastia penetrante ojo derecho

#### 4.3.6 Sobre las autorizaciones de servicio emitidas por el extinto Instituto Seccional de Salud del Quindío respecto de la señora Nancy Gallego García para la atención de la patología de glaucoma crónico:

Según documento que reposa a Fls. 268 a 271 del expediente<sup>38</sup> y emitido por el Secretario de Salud Departamental del Quindío con fecha 19 de enero de 2015, a la señora Nancy Gallego García se le autorizaron los siguientes servicios y en las siguientes fechas que se grafican para mayor ilustración:

FECHA	ORDEN DE SERVICIOS	AUTORIZACIÓN DADA	CANTIDAD
29/07/2008	0684	Valorización por oftalmólogo	1
31/07/2008	0779	Valorización por Glaucomatólogo	1
10/09/2008	1545	Valorización por Glaucomatólogo	1
11/9/2008	1574	Disción de válvula O.D. y campos visuales A.O	1
24/03/2009	0802	Consulta Glaucoma	
15/04/2009	1773	Medicamentos latanoprost xalatán gotas 2.5 ml (Pfizer)	3
28/04/2009	2710	Medicamentos Brimonidina timolol 0.2% solución oftálmica (Allergan)	3
28/04/2009	2789	Medicamentos Dorzolamina+Timolol frasco (ophtha)	3
14/07/2009	7855	Consulta Glaucoma	
08/09/2009	8757	Inserción de implante para glaucoma incluye válvula	1
10/08/2009	8758	Medicamentos Glaucotensil gotas 5 ml frasco y Alphagan P solución oftálmica 5 ml Fco	1
10/08/2009	8759	Medicamento Latanox 50 mg gotas oftálmicas 5 ml Fco (procaps S.A.)	1
14/09/2009	9736	Medicamento Latanox 50 mg gotas oftálmicas 5 ml Fco (procaps S.A)	1
14/09/2009	9737	Medicamentos Dorzopt solución oftálmica 6 ml procaps S.A. Fco y Alphagan P solución oftálmica 5 ml Allergan De Colombia S.A. Fco	1
20/10/2009	10415	Medicamentos Dorzopt solución oftálmica 6 ml procaps S.A. Fco; Latanox 50 mg gotas oftálmicas 5 ml procaps y Alphagan P solución oftálmica 5 ml Allergan De Colombia S.A. Fco	1
11/11/2009	10945	Consulta Glaucoma	
12/04/2010	12743	Medicamentos latanoprost xalatán gotas 2.5 ml	1

<sup>38</sup> Antes de refoliar expediente debido a que se advirtió que anteriores juzgados insertaron sin orden cronológico el memorial de contestación de ASMET Salud.

Asunto: Sentencia de Primera instancia  
 Medio de control: Reparación directa  
 Radicado: 63001-3331-702-2012-00621-00

		(Pfizer); Brimonidina 0,15% (alphagan) y Dorzopt solución oftálmica 6 ml Fco (procaps)	
04/05/2010	13131	Medicamentos latanoprost 50 mg (xalatán) ; Dorzopt solución oftálmica 6 ml Fco (procaps) y Brimonidina 0,15% (alphagan)	2
06/05/2010	13181	Consulta Glaucoma	
22/07/2010	14088	Consulta Glaucoma	
26/08/2010	14870	Medicamentos Dorzopt solución oftálmica 6 ml Fco (procaps), Alphagan P solución oftálmica 5 ml Allergan de Colombia S.A.Fco; latanox 50 mg gotas oftálmicas 5 ml procaps S.A. Fco	1
27/09/2010	15689	Medicamento Dorzopt solución oftálmica 6 ml proacps S.A. Fco	3
24/10/2010	15892	Alphagan P solución oftálmica 5 ml Allergan de Colombia S.A.Fco y latanox 50 mg gotas oftálmicas 5 ml procaps S.A. Fco	3
27/10/2010	16458	Revisión anterior de tuvo de implante	
17/12/2010	16928	Medicamentos Dorzopt solución oftálmica 6 ml proacps S.A. Fco; Alphagan P solución oftálmica 5 ml Allergan de Colombia S.A.Fco y latanox 50 mg gotas oftálmicas 5 ml procaps S.A. Fco	2,2 y 1
8/02/2011	0014	Revisión anterior de tubo de implante	1
01/07/2011	1811	Consulta medicina especializada	1
23/09/2011	2924	Consulta medicina especializada	1
10/11/2011	3766	Consulta medicina especializada	1
28/02/2012	4274	Retiro de válvula de Ahmed	1
03/04/2012	4548	Consulta especializada córnea retina, glaucoma	1
12/07/2012	5569	Consulta especializada córnea retina, glaucoma	1
03/11/2012	5733	Consulta especializada córnea retina, glaucoma	1
23/04/2012		Consulta en Unidad Oftalmológica Láser de Pereira, Dr. Ricardo Lima quien prescribe los medicamentos Dorzolamida+Timolol+Brimonida solución oftálmica	

#### 4.3.7 Sobre las autorizaciones de servicio emitidas por la EPS Asmet Salud S.A.S. respecto de la señora Nancy Gallego García para la atención de la patología de glaucoma crónico:

En los anexos de la contestación de la demanda por parte de la EPS Asmet Salud S.A.S., Fls. 410 a 434 C. Ppal., fueron arribadas una serie de autorizaciones de servicios de salud emitidas por la entidad y que posteriormente fueron traídas a colación por el apoderado judicial de la entidad en respuesta al requerimiento realizado en auto de pruebas y comunicado mediante oficio No. 760 del 15 de julio de 2016 (Fls. 1 y 4 a 18 C. Pruebas), respecto de los siguientes servicios que se ilustran en el gráfico que continúa:

FECHA	ORDEN DE SERVICIOS	AUTORIZACIÓN DADA
18/09/2012	2292150	Cirugía- queratoplastia penetrante sod
24/10/2012	2457296	Consulta primera vez por medicina especializada
01/11/2012	2498069	Consulta de primera vez por medicina especializada
10/12/2012	2671891	Consulta de control o seguimiento por medicina especializada
20/12/2012	2719205	Consulta de primera vez por medicina especializada
20/12/2012	2719222	Latanoprost 3 ml caja 1 fco laboratorio sophia S.A.
23/12/2012	2730154	krytantek ofteno caja de cartón con un frasco gotero en ploetileno de baja densidad 5 ml tapa en polietileno de alta densidad clorhidrato de dorzolamida
22/01/2013	2833392	krytantek ofteno caja de cartón con un frasco gotero en ploetileno de baja densidad 5 ml tapa en polietileno de alta densidad clorhidrato de dorzolamida

Asunto: Sentencia de Primera instancia  
 Medio de control: Reparación directa  
 Radicado: 63001-3331-702-2012-00621-00

22/01/2013	2833428	Latanoprost 3 ml caja 1 fco laboratorio sophia S.A.
08/02/2013	2923220	Consulta de primera vez por medicina especializada
08/02/2013	2923534	Revisión anterior de tubo de implantes
20/02/2013	2980587	krytantek ofteno caja de cartón con un frasco gotero en ploetileno de baja densidad 5 ml tapa en polietileno de alta densidad clorhidrato de dorzolamida
20/02/2013	2980591	Latanoprost 0.05 mg/ml solución oftálmica
08/03/2013	30639443	Prednisolona frenilefrina solución oftálmica 1% 0.12%; ibuprofeno 400 mg tableta y gentamicina (Sulfato) 3 mg/ml de base 0.3% solución oftálmica
19/03/2013	3117159	Latanoprost 3 ml caja 1 fco laboratorio sophia S.A.
19/03/2013	3117173	Consulta de primera vez por medicina especializada
22/04/2013	3268366	Latanoprost 0.05 mg/ml solución oftálmica
07/05/2013	3328750	krytantek ofteno caja de cartón con un frasco gotero en ploetileno de baja densidad 5 ml tapa en polietileno de alta densidad clorhidrato de dorzolamida
23/05/2013	3384215	Latanoprost 3 ml caja 1 fco laboratorio sophia S.A
07/06/2013	3430730	krytantek ofteno caja de cartón con un frasco gotero en ploetileno de baja densidad 5 ml tapa en polietileno de alta densidad clorhidrato de dorzolamida
24/06/2013	3479917	Consulta de control o seguimiento por medicina especializada
24/06/2013	3479920	Latanoprost 3 ml caja 1 fco laboratorio sophia S.A
10/07/2013	3531588	krytantek ofteno caja de cartón con un frasco gotero en ploetileno de baja densidad 5 ml tapa en polietileno de alta densidad clorhidrato de dorzolamida
05/07/2013	3581922	Latanoprost 3 ml caja 1 fco laboratorio sophia S.A
17/08/2013	3644578	Habitación de cuatro o más camas, tercer nivel

De igual manera se precisa que a través de la respuesta emitida por el apoderado judicial de Asmet Salud EPS al requerimiento de pruebas, mediante documento que reposa a Fls. 4 a 18 C. Pruebas, se anexaron igualmente órdenes de servicio emitidas por la entidad con posterioridad a la última fecha indicada y hasta el 14 de julio de 2016, fecha en la cual se le autorizó a la demandante señora Nancy Gallego García, la realización del procedimiento queratoplastia penetrante Sod.

**4.3.8 Sobre los contratos de prestación de servicios suscritos por la EPS Asmet Salud con IPS's para la prestación de servicios de salud en oftalmología de mediana y alta complejidad:**

En los anexos de la contestación de la demanda por parte de la EPS Asmet Salud S.A.S., fueron arribados una serie de contratos de prestación de servicios que fueron suscritos por ésta y con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud para servicios de oftalmología de mediana y alta complejidad por actividad, como se observan a Fls. 330 a 409 C. Ppal., los cuales se describen así:

- Contrato suscrito con el Instituto Oftalmológico de Caldas No. B-002 de 2009, con vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2009 (Fls. 372-377)
- Contrato suscrito con el Instituto Oftalmológico de Caldas No. B-042 de 2010, con vigencia del 1 de abril de 2010 al 31 de marzo de 2011 (Fls. 378-385)
- Contrato suscrito con la Unidad Oftalmológica Láser No. Q-071 de 2010, con vigencia del 1 de septiembre de 2010 al 31 de marzo de 2011 (Fls. 330-339).
- Contrato suscrito con la Unidad Oftalmológica Láser No. Q-125 de 2011, con vigencia del 1 de abril al 31 de diciembre de 2011 (Fls. 340-350)
- Contrato suscrito con el Instituto Oftalmológico de Caldas No. B-121 de 2011, con vigencia del 1 de abril al 31 de diciembre de 2011 (Fls. 386-394)
- Contrato suscrito con la Unidad Oftalmológica Láser No. Q-216 de 2012, con vigencia de 1 de enero al 31 de diciembre de 2012 (Fls. 351-361)

- Contrato suscrito con el Instituto Oftalmológico de Caldas No. B-210 de 2012, con vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012 (Fls. 395-401)
- Contrato suscrito con la Unidad Oftalmológica Láser No. Q-318 de 2013, con vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2013 (Fls. 362-371)
- Contrato suscrito con el Instituto Oftalmológico de Caldas No. B-335 de 2013, con vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2013 (Fls. 402-409)

#### **4.3.9 De los testimonios recaudados en el plenario en audiencia del 18 de julio de 2016:**

En audiencia de pruebas celebrada el día 18 de julio de 2016 (Fls. 500 a 504 C. Ppal.), se recaudó la declaración de los señores Jairo Alfonso Alarcón Botero, Johana Buitrago Gallego, Rosaura Bolaños, quienes declararon sobre los siguientes aspectos generales:

- Sr. Jairo Alfonso Alarcón Botero: médico auditor de la EPS Asmet Salud quien declaró sobre los servicios de salud solicitados por la demandante y respecto al trámite administrativo impartido por la entidad. Explicó sobre la vinculación en salud de la señora Nancy Gallego García en el régimen subsidiado por pertenecer al Sisbén y cómo se realizó su vinculación con la entidad. A continuación, refirió que los servicios requeridos por la demandante eran NO POSS, lo cual dependía de la normativa vigente para la época Acuerdo No. 008 de 2009, como quiera que para dicho momento sólo estaban contemplados los servicios de Oftalmología para las personas menores de veinte (20) años y mayores de sesenta (60), por lo que los medicamentos que le fueron prescritos de latanoprost, dorzolamida y brimonida+timolol, no era un servicio que pudiera haber sido prestado por la EPS Subsidiada, sino que debían ser asumidos por el Estado por intermedio en esa época del Instituto Seccional de Salud del Departamento, de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993.

Igualmente, explicó cuáles eran los tiempos que normalmente deben transcurrir entre la solicitud del servicio y su prestación, para lo cual esgrimió que conforme a la Resolución No. 3047 de 2008, cuando el servicio es ambulatorio y no prioritario, se tiene un rango aproximado de veinte (20) a veinticinco (25) días, los servicios prioritarios tienen un aproximado de setenta y dos (72) horas y los que requieren de manejo hospitalario deben ser definidos entre veinticuatro (24) a setenta y dos (72) horas.

De otro lado, hizo alusión a la presentación de la acción de tutela por la señora Nancy Gallego García, justificando que la misma fue presentada ante el ir y venir de la demandante de un lado a otro, pero informa que el Juez de tutela encontró acreditado que los servicios requeridos no se debían cubrir por la Unidad de Pago por Capitación, UPC del régimen subsidiado sino con los recursos propios del Estado y por eso, se ordenó que los servicios debían ser brindados por el ISSQ de la época.

Así mismo, refiere que aproximadamente transcurrió más de un año para la prestación de tales servicios con posterioridad a la tutela, aunque precisó que no podía en concreto señalar el tiempo transcurrido de la demora en la entrega de los medicamentos que requería para su manejo, porque fue el ente territorial quien estaba a cargo de la paciente, pero indica que tuvo conocimiento que la entrega no fue continua, como quiera que la señora siempre se quejó que no la atendían en el ente territorial y que eso sucedió un año y medio mínimo con posterioridad al fallo constitucional.

A la pregunta relacionada con el acompañamiento que debía ser brindado por Asmet Salud y que fue ordenado en la providencia del tutela, respondió que

cuando en la entidad le llegaban con una solicitud no POS, las políticas eran remitir a la persona al ente territorial para que allá le resolvieran la situación, es decir, una información que se le entregaba al usuario para que él acudiera y entregara allá los documentos pertinentes y que de eso se trataba el acompañamiento, en una orientación y que ya si el servicio le era o no presado escapaba a la competencia de la entidad. No obstante, precisó que él nunca atendió directamente a los usuarios ni manejó la parte administrativa, sino que las políticas eran tendientes a un direccionamiento del usuario a quien le competía o correspondía ir al ente territorial.

- Las señoras Johanna Buitrago Gallego y Rosaura Bolaños (respecto de la cual se propuso en audiencia tacha por imparcialidad), en sus condiciones de sobrina y suegra, respectivamente, de la señora Nancy Gallego García, se pronunciaron en el plenario respecto de la demora en la entrega de los medicamentos prescritos a la demandante por las entidades accionadas y que siempre le manifestaban excusas de que éstos no habían llegado, o que ellas no los cubrían y que la hacían trasladar a pesar de sus dificultades visuales de un lado a otro, o que no tenían autorización y que debía asistir a otra farmacia, señalando que a veces la hacían esperar hasta un mes para su entrega efectiva y que le tomaban sus datos de número de teléfono y celular y nunca la llamaban de manera posterior. De manera adicional, refieren que los medicamentos eran muy costosos y que, a pesar de ello, entre toda la familia aportaron el dinero para que comprara de manera particular los medicamentos (gotas) al ver que la entidad no se los suministraba de manera oportuna.

Igualmente, se pronunciaron sobre los perjuicios morales que padecieron los integrantes de la parte actora como consecuencia del deterioro en la visión de la citada señora Gallego García, especialmente, sobre las condiciones de tristeza y angustia de la perjudicada directa al verse cada día con más disminución de su agudeza visual. Así mismo, declararon sobre la actividad laboral que desempeñaba la señora Nancy Gallego García como “vendedora de minutos de celular” de manera previa al avance de la enfermedad de la demandante en las inmediaciones del servicio de consulta externa del Hospital San Juan de Dios de Armenia.

De otro lado, se pronunciaron reconociendo al señor Jhon Carlos Marín como el compañero permanente de la señora Nancy Gallego García, la actividad económica por él desarrollada y señalándolo como el que siempre acompañaba a la demandante a sus citas médicas y a los desplazamientos para la entrega de los medicamentos.

## 5. ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

Teniendo claro el régimen que se va a aplicar para el presente caso es el de la falla probada del servicio, los elementos que se deben configurar y que debieron ser probados por el extremo demandante para establecer la responsabilidad extracontractual de la parte demandada y el deber de reparar de la misma por la configuración de un daño antijurídico, son: i) el daño, ii) la imputación - falla del servicio, y iii) el nexo causal entre la falla y el daño.

### 5.1 DAÑO

En primer lugar, siguiendo al Dr. Juan Carlos Henao<sup>39</sup>, el daño es *la aminoración patrimonial sufrida por la víctima*. Es la lesión o amenaza de lesión definitiva a un

<sup>39</sup> HENAO, Juan Carlos. El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1998. p. 84.

interés o bien jurídicamente protegido del cual es titular una persona, grupo o colectivo.

Así, para que exista daño y éste sea indemnizable, debe ser personal y cierto. En cuanto al carácter personal, el autor referido expone lo siguiente:

*“Que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita reparación”.<sup>40</sup> “(...) El daño es personal cuando quien demanda reparación es la persona que lo sufrió, con independencia de que se encuentre o no de manera abstracta en una situación jurídicamente protegida, que se presume, salvo prueba de que el título que sustenta el derecho para obtener la indemnización del daño es ilegal.”<sup>41</sup>*

Respecto al carácter cierto, expresa:

*“El daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino uno específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio”.<sup>42</sup>*

*“La existencia es entonces la característica que distingue al perjuicio cierto. Pero, si la existencia del perjuicio es la singularidad de su certeza, no podemos sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización. En efecto, según el profesor Chapus, “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de su indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta.”<sup>43</sup>(...)<sup>44</sup>*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado expresa:

*“(...) es pertinente anotar que para que pueda hablarse de la existencia de un daño a un bien jurídicamente tutelado y por lo mismo de carácter indemnizable es necesario que este reúna los siguientes requisitos: particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado. Los puntos de certeza y no eventualidad se predicán, respectivamente, sobre la demostración de la lesión a un derecho subjetivo y la independencia a la realización de otros hechos extraños diferentes al hecho dañoso; y el punto de la antijuridicidad se predica de la existencia de una obligación jurídica de no soportar el daño”.<sup>45</sup>*

La demanda se orienta a exigir la responsabilidad del extinto ISSQ y la EPS Asmet Salud S.A.S., por los presuntos daños a la salud y perjuicios morales padecidos por los demandantes a raíz del presunto retardo en la autorización y entrega efectiva de los medicamentos latanoprost, dorzalamida más timolol y brimonidina (soluciones oftálmicas) prescritos por galeno Glaucomatólogo tratante a la señora Nancy Gallego García, con relación a la patología de glaucoma severo terminal que padecía.

Cabe en este punto recordar que el Consejo de Estado ha explicado que cuando se depreca la tardanza en la autorización de un examen, sin que exista una falla

---

<sup>40</sup> Ibidem p. 88.

<sup>41</sup> Ibidem. p. 104

<sup>42</sup> Ibidem p. 129.

<sup>43</sup> CHAPUS. Responsabilité publique, cit, p.403. Citado por: Ibid.131

<sup>44</sup> Ibidem. p.130-131

<sup>45</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 27 de octubre de 2005, Radicación número: 15728.

en la praxis médica ni un error en el diagnóstico, es posible analizar la existencia de responsabilidad, por afectación a los derechos a la salud y la dignidad humana como daños autónomos que se funden en el hecho dañino, es decir, por la prestación deficiente o tardía del servicio médico puede generar responsabilidad estatal:

*“41. Ahora, la responsabilidad por la deficiente, inadecuada o nula prestación del servicio médico también puede generar responsabilidad patrimonial al Estado, aunque no se cause un daño a la salud de los pacientes, cuando tales fallas constituyan en sí mismas la vulneración de otros de sus derechos o intereses jurídicos, como el de la prestación eficiente del servicio<sup>46</sup>.*

*42. La Sección ha considerado que son imputables al Estado los daños sufridos por los pacientes a quienes no se brinde un servicio médico eficiente, adecuado y oportuno, aunque no se acredite que esas fallas hubieran generado la agravación de las condiciones de su salud, es decir, que la falla en la prestación del servicio se confunde con el daño mismo<sup>47</sup>:*

*La Sala considera probado el daño consistente en la lesión del derecho a recibir un oportuno y eficaz servicio de salud, porque se encuentra claramente demostrado que el señor (...), tuvo que permanecer casi tres meses hospitalizado, de los cuales estuvo un mes a la espera de que el ISS definiera el tratamiento a seguir; aguardó el mes siguiente a que el ISS lo remitiera a la entidad que habría de practicar el procedimiento recomendado y esperó un mes más hasta que, al padecer un infarto al miocardio, fue finalmente intervenido en el INCARE, a donde fue llevado por sus familiares (...).*

*(...) la Sala considera que el daño no consiste en la lesión fisiológica del sistema cardiovascular, porque el señor (...) llegó al ISS luego de presentar un “infarto agudo del miocardio”<sup>48</sup> lo que evidencia una enfermedad previa a la solicitud del servicio. (...).*

*Dicho en otras palabras, como no aparece demostrado que, de haberse practicado oportunamente la alegada revascularización u otro procedimiento pertinente, el señor (...) pudiese estar gozando de perfecto estado de salud, no resulta imputable la merma de capacidad del corazón a la entidad demandada. Lo que está demostrado es que el derecho a una atención oportuna y eficaz, de que es titular el señor (...) sí se lesionó, toda vez que tuvo que esperar largos periodos para ser evaluado, diagnosticado e intervenido; que durante esos lapsos padeció dolores intensos<sup>49</sup>, así como el malestar y la impaciencia propios de quien ignora su situación médica. Se acreditó además que presentó ansiedad, tristeza, impotencia y preocupación<sup>50</sup> al ver indefinida su situación, y que fue tal su angustia y desesperación ante la inercia de los profesionales, que se vio avocado a ejercer la acción de tutela, a través de su hijo, con la esperanza de que el ISS reaccionara y gestionara los trámites necesarios para recuperar su salud<sup>51</sup>.*

*43. En el mismo sentido, la Sala resolvió la demanda presentada por los padres y hermanos de una menor, quien falleció sin haber recibido asistencia médica alguna, por no encontrarse el profesional en el centro médico del municipio, en las ocasiones en las cuales fue llevada la niña por sus padres:*

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de abril 30 de 2012, exp. 22251, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, entre otras.

<sup>47</sup> [10] Sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 35656, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en la sentencia de febrero 15 de 2012, exp. 20710, con ponencia de quien proyecta esta sentencia.

<sup>48</sup> [11] Así consta en historia clínica de IN CARE; fol. 78 c. 1.

<sup>49</sup> [12] Así consta en las notas de los días 10, 14, 15, 16, 19, 22 a 26 de julio, 2 al 5 de agosto de 2003; fols. 78 ss. c.2.

<sup>50</sup> [13] Fls. 21, 23, 27, 43 c-2.

<sup>51</sup> Sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 35656, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*En consecuencia, está acreditado en el expediente que la menor (...) falleció en el más absoluto abandono estatal, sin que se le prestara la más mínima asistencia médica y aunque no se pudo establecer que esa omisión fuera la causa de su muerte o le hubiera restado oportunidades de sobrevivencia, lo cierto es que se desconoció totalmente su derecho a recibir una eficiente prestación del servicio de salud, falla que en sí misma causó daños a la menor, de los cuales se derivan perjuicios para los demandantes, como se señalará más adelante<sup>52</sup>.*

*44. Y también se llegó a la conclusión de que el Estado causa un daño antijurídico cuando se abstiene de prestar o presta un servicio médico deficiente o inadecuado, a una persona que fallece o se agrava, aunque no haya quedado establecida la existencia de nexo causal entre esa omisión o negligencia y el resultado final:*

*Aunque la muerte del señor (...) no sea imputable a la entidad, por no haberse acreditado que la omisión de la atención que requirió en el Hospital de Caldas hubiera podido salvar la vida del paciente y por el contrario, haber quedado establecido que el shock cardiogénico que padeció se presentó de manera súbita e imprevisible y que en las condiciones de salud en las que se hallaba, en ningún centro asistencial hubiera podido evitarse el daño, lo cierto es que en el Hospital de Caldas se incurrió en falla del servicio por no haber ordenado que se bajara al paciente de la ambulancia para practicarle un examen médico, determinar su estado de salud, prestarle la atención de urgencias, o especializada que requiriera, internarlo en la unidad de cuidados intensivos si era necesario en ese momento, cuando era claro que en esa institución se prestaba asistencia integral a los afiliados a Caprecom y en cambio, haberse limitado la atención a una orientación de orden administrativo a la familia del paciente y someter a éste a un traslado sucesivo entre centros médicos, uno de los cuales con menor nivel, donde no pudieron brindarle atención integral<sup>53</sup>.*

*45. En síntesis, el Estado es patrimonialmente responsable de los daños que se deriven de la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente, cuando tales daños se producen como consecuencia de esa omisión o deficiencia, pero también es responsable del daño aún en eventos en los que no se demuestra esa relación causal, pero queda acreditado que se vulneró el derecho que tenía el paciente a recibir un servicio médico oportuno y eficaz, utilizando todos los medios técnicos y científicos de los que deben disponer las entidades médicas estatales, de acuerdo a su nivel de complejidad, o no se remite oportunamente al paciente, a un centro de mayor nivel, en tanto esa desatención constituye un daño autónomo, que debe ser reparado.<sup>54</sup>*

El hecho que el retardo en la prestación del servicio médico pueda considerarse un daño autónomo, implica un análisis casi simultáneo de la existencia de daño y falla del servicio.

Al respecto, y sobre el daño es preciso referir que frente a la tardanza en la entrega de los medicamentos ordenados a la señora Nancy Gallego García para el tratamiento del glaucoma severo terminal que padecía, se tienen las siguientes probanzas:

- Las declaraciones de las señoras Johanna Buitrago Gallego (sobrina de la demandante) y Rosaura Bolaños (suegra de la demandante) <sup>55</sup> sobre la demora en

<sup>52</sup> Sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17866, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>53</sup> Sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20502, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>54</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B" - Consejero Ponente (E): Danilo Rojas Betancourth veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012) Expediente: 25665 Radicación 08001233100019920635501

<sup>55</sup> En audiencia de pruebas celebrada el día 18 de julio de 2016 (Fls. 500 a 504 C. Ppal.)

la entrega de los medicamentos a la demandante por parte de las entidades accionadas, y de que siempre era enviada de una entidad a otra para lograr de un lado de las autorizaciones y de otra, la entrega efectiva de los mismos.

- La declaración del señor Jairo Alfonso Alarcón Botero médico auditor de Asmet Salud EPS<sup>56</sup>, quien manifestó al plenario que tuvo conocimiento por quejas de la demandante, que con posterioridad a la presentación de la acción de tutela que ordenó la entrega de los medicamentos al ISSQ, había dilación y demoras de más de un año en el suministro de éstos.

- La existencia de acción de tutela con radicación 2010-00269 cursada ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia, que ordenó al extinto ISSQ la realización de consulta médica con especialista en glaucomacología y especialmente, la entrega de los medicamentos brimonidina, dorzolamida más timolol y latanoprost en el futuro de una manera oportuna y sin dilaciones injustificadas<sup>57</sup>.

- La presentación de incidente de desacato en contra del ISSQ en el mes de febrero de 2012 por la demandante, por el incumplimiento de la sentencia de tutela referida<sup>58</sup>.

- La anotación del médico oftalmólogo subespecialista en glaucoma Dr. Ricardo de Lima, perteneciente a la Unidad Oftalmológica Láser S.A., en atención del 23 de abril de 2012, cuando manifestó: *“estuvo usando sólo Timolol sin control de enfermedad”, “el solo Timolol no hizo un control apropiado de progresión de enfermedad fue necesario adicionar otros medicamentos para control de presión intraocular y daño de nervio óptico”*<sup>59</sup>.

- De la historia clínica de la Unidad Oftalmología Láser S.A.<sup>60</sup>, se desprende que desde la atención prestada el día 06 de abril de 2009, a la demandante se le habían prescrito los medicamentos Dorzopt AO, brimonidina y latanoprost y ya se había dejado la anotación *“uso irregular de gotas porque no las dan”*. De igual manera en atención brindada el día 18 de julio de 2012, se dejó la anotación de que *“hacía 20 días no se aplicaba el krittantek porque se le había terminado y no se lo habían dado”*. Igualmente, para el mes de septiembre de 2012 se consignó por el galeno tratante *“aqueja que las gotas no le alcanzan para el mes”*.

- En las autorizaciones de servicio emitidas por el extinto ISSQ a la demandante y que reposan en el plenario a Fls. 268 a 271 del expediente, se evidencia que los medicamentos que se autorizaron para la demandante fueron los siguientes y en las siguientes fechas:

MESES	ÓRDENES DE SERVICIO	MEDICAMENTOS	CANTIDAD
ABRIL DE 2009	1773, 2710, 2789	Latanoprost xalatán gotas 2.5 ml (Pfizer), Brimonidina timolol 0.2% solución oftálmica (Allergan) y Dorzolamina+Timolol frasco (ophtha)	3,3,3
AGOSTO DE 2009	8758, 8759	Glaucotensil gotas 5 ml frasco y Alphagan P solución oftálmica 5 ml Fco, Latanox 50 mg gotas oftálmicas 5 ml Fco (procaps S.A.)	1,1
SEPTIEMBRE	9736, 9737	Latanox 50 mg gotas oftálmicas 5 ml Fco (procaps S.A.);	1,1

<sup>56</sup> Ibídem

<sup>57</sup> Fls. 38-46 C. Ppal

<sup>58</sup> Fls. 47-48 C. Ppal

<sup>59</sup> F. 57

<sup>60</sup> Fls. 78 a 97 C. pruebas

2009		Dorzopt solución oftálmica 6 ml procaps S.A. Fco y Alphagan P solución oftálmica 5 ml Allergan De Colombia S.A. Fco;	
OCTUBRE 2009	10415	Dorzopt solución oftálmica 6 ml procaps S.A. Fco; Latanox 50 mg gotas oftálmicas 5 ml procaps y Alphagan P solución oftálmica 5 ml Allergan De Colombia S.A. Fco	1
ABRIL 2010	12743	latanoprost xalatán gotas 2.5 ml (Pfizer); Brimonidina 0,15% (alphagan) y Dorzopt solución oftálmica 6 ml Fco (procaps)	1
MAYO 2010	13131	latanoprost 50 mg (xalatán) ; Dorzopt solución oftálmica 6 ml Fco (procaps) y Brimonidina 0,15% (alphagan)	2
AGOSTO 2010	14870	Dorzopt solución oftálmica 6 ml Fco (procaps), Alphagan P solución oftálmica 5 ml Allergan de Colombia S.A.Fco; latanox 50 mg gotas oftálmicas 5 ml procaps S.A. Fco	1
SEPTIEMBRE 2010	15689	Dorzopt solución oftálmica 6 ml proacps S.A. Fco	3
OCTUBRE 2010	15892	Alphagan P solución oftálmica 5 ml Allergan de Colombia S.A.Fco y latanox 50 mg gotas oftálmicas 5 ml procaps S.A. Fco	3
DICIEMBRE 2010	16928	Dorzopt solución oftálmica 6 ml proacps S.A. Fco; Alphagan P solución oftálmica 5 ml Allergan de Colombia S.A.Fco y latanox 50 mg gotas oftálmicas 5 ml procaps S.A. Fco	2,2,1

- Se tiene que las autorizaciones de servicio emitidas por la EPS Asmet Salud, fueron posteriores a la fecha de presentación de la demanda<sup>61</sup>, como quiera que las autorizaciones que reposan a Fls. 4 a 18 C. Pruebas, inician desde el 18 de septiembre de 2012.

En ese sentido, se evidencia en el plenario que sí existió una falta de periodicidad en el suministro de los medicamentos *latanoprost*, *dorzalamida más timolol* y *brimonidina* en favor de la señora Nancy Gallego García, porque durante algunos meses la misma contó con la entrega de las soluciones oftálmicas, pero la frecuencia no fue continua y además, debió presentar una acción de tutela en el año 2010, precisamente para lograr su autorización y posterior provisión y seguidamente en el mes de febrero del año 2012, la iniciación de un incidente de desacato.

En el presente asunto está probado en la historia clínica que la demandante tuvo una disminución y/o pérdida de su agudeza visual debido a la patología de glaucoma severo terminal que padecía en ambos ojos.

Igualmente se acredita que se presentaron una serie de tardanzas en el suministro de medicamentos constituyendo una deficiente prestación del servicio de salud traducida en una vulneración al derecho a la atención integral y oportuna del mismo.

Así las cosas, se procederá a analizar si es imputable a las entidades accionadas la pérdida de la agudeza visual, o de manera autónoma una pérdida de oportunidad de conservación de la agudeza visual de la señora Nancy Gallego García por demora, tardanza y dilación en el suministro de los medicamentos soluciones oftálmicas *latanoprost*, *dorzalamida más timolol* y *brimonidina*, prescritos por el médico glaucomatólogo tratante, para la patología de glaucoma severo terminal que padecía.

<sup>61</sup> Hasta el 26 de junio de 2012 ver f. 37 C. Ppal.

## 5.2 IMPUTACIÓN

Corresponde efectuar el análisis pertinente, a fin de determinar si el daño puede ser imputado a las entidades demandadas, esto es, el extinto Instituto Seccional de Salud del Quindío (hoy Departamento del Quindío) y la EPS Asmet Salud S.A.S. (antes Asmet Salud ESS), estudio que se procede a realizar conforme al título subjetivo de imputación de la falla probada del servicio, según posición jurisprudencial unificada<sup>62</sup> de la Sección Tercera del Consejo de Estado, aplicable en materia de responsabilidad médica, en el cual, le incumbe al actor, no solo la demostración del padecimiento de un daño antijurídico, sino también su imputabilidad a la entidad demandada.

Así mismo, se establecerá si se reúnen las condiciones para predicar la configuración de una pérdida de oportunidad de conservación de la agudeza visual de la demandante Nancy Gallego García, en el servicio médico-asistencial que se le brindó para el tratamiento de su patología de glaucoma severo terminal.

Sea lo primero establecer que, en la demanda, la parte actora atribuye el daño enunciado a los entes demandados (Instituto Seccional de Salud del Quindío, debido a la negligente atención médica y falta de suministro oportuno a la señora Nancy Gallego García, de los medicamentos que le fueron ordenados por el médico especialista tratante para la atención de la patología de glaucoma severo terminal que sufría en ambos ojos.

### 5.2.1 En cuanto a la imputación del daño consistente en la pérdida de la agudeza visual de la señora Nancy Gallego García. Inexistente.

En ese sentido, deberá establecerse si de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, se encuentra demostrado que la pérdida de la agudeza visual de la señora Nancy Gallego García resulta imputable jurídicamente a las entidades demandadas por falla del servicio.

Al respecto, resulta de capital importancia en estos asuntos establecer en qué consistió precisamente la atención médica brindada a un paciente, por lo que la historia clínica<sup>63</sup> es la prueba directa por excelencia para estos menesteres, pues

---

<sup>62</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772.

<sup>63</sup> La Ley 23 de 1981 definió la historia clínica y estableció su obligatoriedad así: "ARTICULO 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley. // ARTICULO 35. En las entidades del Sistema Nacional de Salud la Historia Clínica estará ceñida a los modelos implantados por el Ministerio de Salud. // ARTICULO 36. En todos los casos la Historia Clínica deberá diligenciarse con claridad". Aunque no es aplicable al caso bajo análisis por haber sido expedida con posterioridad a la fecha de los hechos, es importante indicar que, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 23, el Ministerio de Salud expidió la Resolución 1995 de 1999, la cual estipula: "ARTICULO 1. DEFINICIONES. La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley. // Estado de salud: El estado de salud del paciente se registra en los datos e informes acerca de la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medioambiental que pueden incidir en la salud del usuario (...) // ARTICULO 3. CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA. Integralidad: La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.// Secuencialidad: Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario. // Racionalidad científica: Para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del

como lo ha sostenido la Sección Tercera del Consejo de Estado, dicho documento da fe de lo que ocurre a los pacientes<sup>64</sup>:

*“(...) Es de resaltarse que la historia clínica asentada en entidades públicas es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió, que para este caso revela que al paciente no se le practicó arteriografía (negrita del texto citado)<sup>65</sup>.*

*...A su vez, esta Sala se ha pronunciado respecto de —y ahora reafirma— la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior, tanto interno por parte del centro médico asistencial, como externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a los cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo. En la anotada dirección se ha aseverado lo siguiente:*

*No debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico<sup>66</sup>.(...)”*

En ese sentido es de recordar que la Ley establece que todas las entidades prestadoras de servicios de salud están en la obligación de llevar registros de las actuaciones médicas (artículo 34 de la Ley 23 de 1981), de modo que el no dar cuenta de estos últimos constituye, por sí mismo, una falla que, como lo ha considerado el Consejo de Estado, puede, en ciertos eventos, llegar a comprometer la responsabilidad de la entidad demandada<sup>67</sup>.

Conforme a la historia clínica obrante en el plenario y que resulta ser la prueba por excelencia para dilucidar el presente asunto, como quiera que da cuenta de la totalidad del servicio y atenciones médicas brindadas a la señora Nancy Gallego

---

*paciente, diagnóstico y plan de manejo. //Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley. // Oportunidad: Es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio”.*

<sup>64</sup> Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 18793, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>65</sup> [7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2007, exp. n.º 15178, CP. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>66</sup> [8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. N.º 15772, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>67</sup> Ver, por ejemplo, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 25075, C.P. Danilo Rojas Betancouth, se sostuvo: “27. Como quiera que la parte demandada en este asunto no puede beneficiarse de su propia culpa, la Sala considera que la situación descrita, constituye en sí misma una falla del servicio, por cuanto el ISS incumplió sus obligaciones institucionales y legales de llevar el registro médico del paciente, y brindar acceso a la información requerida por los actores y por las autoridades. Ésta falla del ISS ocasionó un daño a las personas que hoy conforman el extremo activo de la relación procesal y por lo tanto la demandada está en el deber de indemnizarlos conforme se expondrá en el acápite pertinente”.

Asunto: Sentencia de Primera instancia  
Medio de control: Reparación directa  
Radicado: 63001-3331-702-2012-00621-00

García, se observa que la paciente sufría de la patología de glaucoma severo terminal y que desde el día 6 de abril de 2009, ya le habían sido prescritos los medicamentos latanoprost, brimonidina y dorzopt, los cuales fueron solicitados a las entidades demandadas.

Ahora bien, en las contestaciones de la demanda, se tiene que las entidades accionadas negaron su responsabilidad en los hechos materia de demanda y manifestaron su oposición a su vinculación al plenario.

La EPS Asmet Salud propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, tras esgrimir que los servicios médicos requeridos por la paciente al encontrarse por fuera del POSS eran del resorte y competencia del extinto ISSQ tal y como se consideró en el fallo de tutela proferido el mes de agosto del año 2010 y así mismo, por cuanto esgrime que todas las posibles acciones y omisiones que presuntamente son constitutivas de la falla, fueron realizadas u omitidas única y exclusivamente por funcionarios de la Unidad Oftalmológica Láser y el Instituto Oftalmológico de Caldas. De igual manera, agrega que sólo a partir del año 2012 cuando entró en vigor el Acuerdo No. 029 de diciembre de 2011 y que incluyeron en el POS-S los servicios de oftalmología requeridos por la demandante, la entidad ha sido responsable por tales servicios y en ese sentido, ha brindado a la demandante y ha venido expidiendo todas las autorizaciones de los servicios que ha necesitado para el control de la patología de glaucoma crónico.

Por su parte, el Departamento del Quindío como sucesor procesal del extinto ISSQ, adujo en la contestación que no se evidenciaban pruebas que acreditaran de manera fehaciente que la entidad causó un daño a la salud de la señora Nancy Gallego García y tampoco, se demostró la negación de los servicios a la paciente. Igualmente, refirió que con fundamento en el artículo 155 de la Ley 100 de 1993, la entidad no era prestadora de servicios según su naturaleza jurídica, sino que su función legal consistía en realizar las actuaciones administrativas necesarias tendientes a la autorización y desembolso de los pagos a las EPS encargadas de la prestación de los servicios de salud. En ese sentido, explicó que la atención de la paciente correspondía a la EPS-S cuando los medicamentos, tratamientos, insumos o procedimientos se encontraran excluidos del POS-S y que en este caso la EPS Asmet Salud debió haber suministrado el medicamento a la demandante porque tenía la posibilidad del recobro ante las entidades territoriales, conforme a lo previsto en la sentencia T-760 de 2008, Resolución No. 3099 de 2008 y la Ley 715 de 2001.

En ese sentido procede el juzgado a analizar la normativa aplicable para la época de los hechos a fin de resolver sobre las obligaciones jurídicas que le eran exigibles a una y otra entidad demandada.

Sobre el particular debe indicarse que la Seguridad Social en Salud, concebida como un Sistema, se encuentra organizada bajo principios y normas rectoras que deben necesariamente acatarse para no resquebrajar la prestación de tal servicio público, buscando cubrir a toda la población colombiana a través del régimen contributivo y del subsidiado, y garantizando con éstos el acceso a un Plan Obligatorio de Salud (POS) (hoy Plan de Beneficios en Salud PBS) que persigue brindar protección integral en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías.

Por consiguiente, la responsabilidad que compete a las Entidades Promotoras de Salud se encuentra restringida al contenido del Plan Obligatorio de Salud, dentro del cual no se encuentran incluidos ciertos tratamientos, procedimientos, elementos, actividades y medicamentos, por las condiciones financieras del

sistema, debiéndose individualizar cada evento a efectos de focalizar si se cumplen los requisitos establecidos para el otorgamiento de tales beneficios.

Se resalta que el artículo 211 de la Ley 100 de 1993, regula el régimen subsidiado como *“un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley”*.

Sobre este régimen la Corte Constitucional ha concretado: *“el régimen subsidiado ha sido creado con la finalidad de financiar el acceso al servicio de salud, a las personas pobres y vulnerables y a sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar.*

*Este régimen es administrado por las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, quienes suscriben contratos con las EPS del régimen subsidiado, públicas o privadas, encargadas de suministrar directa o indirectamente las prestaciones previstas en el plan obligatorio de salud subsidiado”*.<sup>68</sup>

Es así como las prestaciones de cada uno de los regímenes, estaban, para la época de los hechos, contempladas en la Resolución 5261 de 1994, por medio de la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; así como el Acuerdo 228 de 2002 que fija el listado de medicamentos para el régimen contributivo, el Acuerdo 306 de 2005, que comprende el Plan Obligatorio de Salud para el régimen subsidiado y el Acuerdo 008 del 29 de diciembre de 2009, por el cual se aclaran y se actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivos y Subsidiado, corregido y adicionado por los Acuerdos 014 y 017 de 2010 y 021 y 025 de 2011 de la CRES.

Ahora, es preciso analizar si la consulta especializada por oftalmología y el tratamiento del glaucoma hacían o no parte del POS-S según la normativa referida.

Al respecto los artículos 13, 14 y 58 del entonces vigente Acuerdo 008 de 2009 establecían:

**“ARTÍCULO 13. COBERTURA INTEGRAL.** <Acuerdo derogado por el artículo 82 del Acuerdo 28 de 2011> En cumplimiento de los principios de integralidad y territorialidad descritos en el artículo 5o <sic, 9o> del presente acuerdo, El Plan Obligatorio de Salud en el Régimen Contributivo y en el Régimen Subsidiado cubre, de acuerdo con las condiciones de cada régimen, las actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos, insumos y tecnología en salud contenidas en el presente Acuerdo, y realizadas con fines de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico y/o tratamiento y de rehabilitación, en condiciones de tecnología media en salud acorde con lo previsto en la Ley 100 de 1993, o las normas que la sustituyan, modifiquen o complementen.

**ARTÍCULO 14. COBERTURA DE INSUMOS, SUMINISTROS Y MATERIALES.** <Acuerdo derogado por el artículo 82 del Acuerdo 28 de 2011> En el caso de los listados de actividades, procedimientos, intervenciones y medicamentos, definidos en el presente acuerdo, la inclusión en el POS y POS-S se limita a los descritos en el mismo, en consecuencia conduce a la no inclusión o exclusión de los que no se describen en el listado

<sup>68</sup> Sentencia T-658 del 18 de septiembre de 2009

*respectivo, salvo expresión en contrario de acuerdo con lo definido en cada listado. En los casos de no existir listado, las EPS deben garantizar los insumos, suministros y materiales, sin excepción, necesarios para todas y cada una de las actividades, procedimientos e intervenciones cubiertos en el presente acuerdo, salvo excepción expresa para el procedimiento en el mismo acuerdo.*

**ARTÍCULO 58. COBERTURA DEL POS SUBSIDIADO** <Acuerdo derogado por el artículo 82 del Acuerdo 28 de 2011>. En el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado se cubren las actividades, procedimientos e intervenciones descritas a continuación, siempre y cuando se encuentren descritas en los listados de procedimientos medicamentos del presente acuerdo.

Así mismo, el artículo 61 preveía en los numerales 2 y 8:

*“ARTÍCULO 61. ACCIONES PARA LA RECUPERACIÓN DE LA SALUD. <Acuerdo derogado por el artículo 82 del Acuerdo 28 de 2011> El POS-S en el esquema de subsidio pleno, incluye las actividades, procedimientos e intervenciones según los niveles de cobertura y grados de complejidad, contenidos y definiciones establecidas en el presente Acuerdo y en el Anexo 2 del mismo.*

*(...)*

## **2. Cobertura de servicios de segundo y tercer nivel**

*El POS-S cubre:*

*(...)*

*c) La consulta de oftalmología y optometría para los menores de 20 años y mayores de 60 años.*

*d) Atención de los casos con diagnóstico de cataratas de cualquier etiología en cualquier grupo de edad, ambulatoria, con hospitalización, quirúrgica, no quirúrgica, diagnóstica y terapéutica para dicha patología con las actividades, procedimientos e intervenciones descritas en el Anexo 2 del presente Acuerdo que sean pertinentes e incluye:*

*- Tratamiento con o sin implantación de lente intraocular*

*- Atención de las complicaciones inherentes a las cataratas y a su tratamiento.*

**8. Medicamentos.** *La EPS-S deben garantizar los medicamentos descritos en el Anexo 1 del presente acuerdo, siempre y cuando se trate de las patologías, casos y eventos que hacen parte del POS-S.*

Y en el capítulo II del mencionado Acuerdo en relación con las exclusiones del POS-S, dispuso el artículo 68 que en el Régimen subsidiado se excluía:

- 1) Aquello que no esté expresamente descrito en el presente Acuerdo o que este expresamente excluido del Plan Obligatorio de Salud Contributivo*
- 2) Aquello que esté expresamente descrito en el presente Acuerdo, como no incluido en el Plan Obligatorio de Salud subsidiado.*
- 3) El tratamiento de las complicaciones que surjan de las actividades, procedimientos e intervenciones y medicamentos no cubiertos por el POS-S, salvo atención inicial de urgencia o Unidad de Cuidados Intensivos.*

Así mismo, de la revisión del anexo de medicamentos del citado Acuerdo No. 008 del 29 de diciembre de 2009, no se evidenciaron las soluciones oftálmicas latanoprost, dorzolamida ni brimonidina. Por su parte, el timolol maleato de 2.5 mg/ml (0.25%) y del 5 mg/ml (0.5%), sí se encontraba descrito con el código S01E, principio activo T011 y forma 60.

De acuerdo con lo anterior es claro que cualquier atención por oftalmología del grupo poblacional que se encontrara en el rango de menores de veinte (20) años y

mayores de sesenta (60), sí formaba parte de los servicios contenidos en el régimen subsidiado; contrario sensu, las atenciones de la misma especialidad correspondiente a las personas mayores de veinte (20) años y menores de sesenta (60) se encontraba excluido.

Conforme a lo anterior y hasta la entrada en vigencia del Acuerdo No. 029 de 2011, y teniendo en cuenta la edad de la demandante señora Nancy Gallego García entre los años 2009 a 2011 de 45 a 47 años<sup>69</sup>, **que en principio**, los medicamentos requeridos para la debida atención de la patología de glaucoma severo terminal era obligación del extinto Instituto Seccional de Salud del Quindío por no hacer parte del POSS dicha atención.

Ahora bien, sobre los servicios POS-S del régimen subsidiado, obsérvese que, en materia de prestación de servicios de salud, la Ley 100 de 1993 contiene los principios de donde emana el contenido obligacional a cargo de las entidades accionadas. Resaltándose de esta Ley los artículos 1, 6, 152, 153, 155 y 156 que determinan para la Empresa Promotora de Salud como deberes específicos, entre otros, la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los usuarios en este caso beneficiarios del régimen subsidiado.

Según el artículo 13 del Decreto 806 de 1998 *“por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”*, el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, POS-S, en ese entonces, era *“el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Subsidiado y que están obligadas a garantizar las Entidades Promotoras de Salud, las Empresas Solidarias de Salud y las Cajas de Compensación Familiar debidamente autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud para administrar los recursos del Régimen Subsidiado.”*

Sobre la responsabilidad que le asiste a las Empresas Promotoras de los Servicios de Salud por la prestación del servicio que suministran las IPS con las cuales tiene contrato y/o convenio de prestación de servicios, se tiene que la Ley 100 de 1993 le asignó a las EPS la función básica de organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del **plan de salud obligatorio a los afiliados**, por lo que los daños sufridos por los usuarios con ocasión de la prestación del servicio de salud les son imputables a aquellas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad. En efecto el artículo 177 de la citada Ley las define de la siguiente manera:

*“Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley”.*

Igualmente, el artículo 178 que regula lo concerniente a sus funciones, establece en el numeral 6, los procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

---

<sup>69</sup> Con fecha de nacimiento 3 de enero de 1964 f. 552 C. Ppal.

Así las cosas, a pesar de que el servicio requerido por la señora Nancy Gallego García hasta el año 2011 no hacía parte del POS-S, cabe observar que la jurisprudencia constitucional ha establecido que, cuando se reclamen prestaciones de salud excluidas del Plan Básico de Salud, en la orden del juez de tutela se debe considerar el tipo de servicio médico solicitado por la persona y el régimen de salud en el cual se encuentra inscrita, bien sea el contributivo o el subsidiado. Definiendo que, en los supuestos en donde la solicitud de amparo se dirija a obtener medicamentos excluidos de los planes obligatorios de salud tanto las EPS como las EPS-S, tienen el deber de suministrarlos, y el derecho de repetir contra el Estado por el monto de estos, de conformidad a lo establecido en las normas según las cuales se haya excluido la obligación de suministrar el medicamento<sup>70</sup>.

En ese sentido, la EPS-S Asmet Salud tenía la carga de prestar a la señora Nancy Gallego García, las atenciones por el servicio de oftalmología para el tratamiento debido de la patología de glaucoma severo terminal, así como el suministro de los medicamentos prescritos por el subespecialista glaucomatólogo, tales como latanoprost, dorzolamida, brimonidina y timolol, asistiéndole el derecho a que con posterioridad a la prestación de los servicios, pudiera repetir contra el extinto ISSQ para el recobro de los valores correspondiente a estos servicios.

En segundo término y con el advenimiento del Acuerdo No. 029 de 2011 *por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud*, el que conforme a lo previsto en el artículo cuarto de la normativa, empezó a regir a partir del 1 de enero del año 2012 y derogó en su integridad los Acuerdos 008 de 2009, 014 y 017 de 2010, 021, 025 y 028 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud y demás disposiciones que le sean contrarias, pretendió unificar el Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, esto es, del contributivo y subsidiado.

Dicho Acuerdo dispuso en su artículo séptimo, que *las entidades promotoras de salud deberán garantizar a los afiliados el acceso efectivo al Derecho a la Salud a través de la prestación de las tecnologías en salud incluidas en el presente Acuerdo*, al paso que el artículo 8 de la normativa, dispuso que atendiendo el proceso gradual de unificación del Plan Obligatorio de Salud, en concordancia con la Ley 1393 de 2010 y conforme con lo ordenado en la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, *todas aquellas tecnologías en salud que sean objeto de inclusión en la actualización integral de Plan Obligatorio de Salud tendrán cobertura en sus dos regímenes*, y en ese sentido, en el artículo 10 dispuso que *“los beneficios contemplados en este Título se entienden dispuestos para los afiliados al Régimen Contributivo y para los afiliados al Régimen Subsidiado, para quienes se haya unificado o se unifique el Plan Obligatorio de Salud”*.

El artículo 13 determinó que el Plan Obligatorio de Salud cubría las tecnologías en salud contempladas en el Acuerdo para el diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de las enfermedades y problemas relacionados con la salud de los afiliados de cualquier edad y, en cuanto al acceso a los servicios especializados de salud, dispuso:

*“Para acceder a los servicios especializados de salud es indispensable la remisión por medicina general u odontología general conforme al Sistema de Referencia y Contrarreferencia definido por la Entidad Promotora de Salud y por las normas de calidad vigentes. Se exceptúa el acceso a la especialidad de obstetricia, sin que ello se constituya en limitación de acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.*

<sup>70</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 557 de 2006, M.P. Dr. Álvaro Tafur Gálvis.

*Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomendando lo contrario en su respuesta.*

*Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, podrá acceder directamente a dicha consulta especializada sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general.*

*PARÁGRAFO. De conformidad con las normas de calidad vigentes en el país, las Entidades Promotoras de Salud podrán prestar servicios bajo la modalidad de Telemedicina para facilitar el acceso oportuno a los servicios.”*

En cuanto a la cobertura de transición para la población afiliada al régimen subsidiado sin unificación, dispuso el artículo 53 relacionado con OFTALMOLOGÍA Y OPTOMETRÍA, que se cubre la consulta de oftalmología y optometría, “*así como los lentes externos para el grupo de afiliados entre 18 y 20 años, cada vez que por razones médicas o por optometría sea necesario su cambio. El suministro de la montura será hasta un valor equivalente al 10% de un salario mínimo mensual legal vigente*”.

De manera adicional y en cuanto a las “exclusiones” de los servicios de salud en el Plan Obligatorio de Salud, el Acuerdo 029 de 2011, en listó en el artículo 49, los siguientes servicios:

*ARTÍCULO 49. EXCLUSIONES EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD. Se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud las siguientes tecnologías en salud:*

- 1. Cirugía estética con fines de embellecimiento y procedimientos de cirugía plástica cosmética.*
- 2. Tratamientos nutricionales con fines estéticos.*
- 3. Diagnóstico y tratamientos para la infertilidad.*
- 4. Tratamientos o curas de reposo o del sueño.*
- 5. Medias elásticas de soporte, corsés o fajas, sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos, vendajes acrílicos, lentes de contacto, lentes para anteojos con materiales diferentes a vidrio o plástico, filtros o colores y películas especiales y aquellos otros dispositivos, implantes, o prótesis, necesarios para procedimientos no incluidos expresamente en el presente Acuerdo.*
- 6. Medicamentos y dispositivos médicos cuyas indicaciones y usos respectivamente no se encuentren autorizados por la autoridad competente.*
- 7. Tratamientos con medicamentos o sustancias experimentales para cualquier tipo de enfermedad.*
- 8. Trasplante de órganos e injertos biológicos diferentes a los descritos en el presente Acuerdo.*
- 9. Tratamiento con psicoanálisis.*
- 10. Tratamientos de periodoncia, ortodoncia, implantología, dispositivos protésicos en cavidad oral y blanqueamiento dental en la atención odontológica, diferentes a los descritos en el presente Acuerdo.*
- 11. Tratamiento con fines estéticos de afecciones vasculares o cutáneas.*
- 12. Actividades, procedimientos e intervenciones para las enfermedades crónicas, degenerativas, carcinomatosis, traumáticas o de cualquier índole en su fase terminal, o cuando para ellas no existan posibilidades de recuperación.*
- 13. Tecnologías en salud de carácter educativo, instruccional o de capacitación, que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintas a las necesarias de acuerdo a la evidencia clínica debidamente demostrada para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas.*
- 14. Pañales para niños y adultos.*
- 15. Toallas higiénicas.*
- 16. Artículos cosméticos.*
- 17. Suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos, salvo excepciones expresas en la norma.*

18. Líquidos para lentes de contacto.
19. Tratamientos capilares.
20. Champús de cualquier tipo.
21. Jabones.
22. Cremas hidratantes.
23. Cremas antisolares o para las manchas en la piel.
24. Medicamentos o drogas para la memoria.
25. Medicamentos para la disfunción eréctil.
26. Medicamentos anorexígenos.
27. Edulcorantes o sustitutos de la sal.
28. Enjuagues bucales y cremas dentales.
29. Cepillo y seda dental.
30. La internación en instituciones educativas, entidades de asistencia o protección social tipo hogar geriátrico, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o granja protegida, entre otros
31. El tratamiento de las complicaciones que surjan de las actividades, procedimientos e intervenciones y medicamentos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud.
32. Insumos o dispositivos que no sean necesarios para las tecnologías en salud descritas en el presente Acuerdo.
33. La atención en los servicios de internación en las unidades de cuidados intensivos, intermedios o quemados de pacientes en estado terminal de cualquier etiología, según criterio del profesional de la salud tratante.
34. La atención en los servicios de internación en las unidades de cuidados intensivos, intermedios o quemados de pacientes con diagnóstico de muerte cerebral, salvo proceso en curso de donación de sus órganos, que estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud del receptor.

Conforme con lo expuesto, se observa que con la vigencia del Acuerdo 029 de 2011, los servicios de oftalmología se ingresaron al Plan Obligatorio de Salud tanto del régimen contributivo como del subsidiado, para cualquier edad.

Ahora bien, en cuanto a los medicamentos objeto de demanda, se evidencia que los mismos se encontraban contemplados en el Anexo Técnico, en los siguientes términos:

S01EA05	Brimonidina tartrato	Brimonidina tartrato	2 mg/ml (0.2%)	Solución oftálmica
S01EE01	Latanoprost	Latanoprost	0.05 mg/ml	Solución oftálmica
S01ED01	Timolol	Timolol maleato	2.5 mg/ml (0.25%)	Solución oftálmica
S01ED01	Timolol	Timolol maleato	5 mg/ml (0.5%)	Solución oftálmica

Conforme con lo considerado, se tiene que con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 2011, es decir a partir del 1 de enero de 2012, ya la totalidad de los servicios requeridos por la demandante Nancy Gallego García debían ser suministrados por la EPS Asmet Salud, y en ese sentido, se tiene acreditado conforme con las probanzas arribadas al plenario que para el período comprendido entre dicha fecha y hasta la presentación de la demanda el 26 de junio de 2012 (f. 37), la accionante manifestó tardanza en la entrega de los medicamentos atrás referidos, prueba de ello es la iniciación de un incidente de desacato por la accionante para el mes de febrero del año 2012 ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia (Fls. 47 y 48) y la ausencia en dicho período de órdenes de servicio por parte de Asmet Salud EPS, tras la revisión de los documentos visibles a Fls. 4 a 18 C. pruebas, de los cuales se evidencia que la primera otorgada data del 18 de septiembre de 2012.

Conforme a lo expuesto, colige el Juzgado que no le asiste razón a la EPS Asmet Salud S.A.S, cuando esgrime en el plenario la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que se acreditó que en el período anterior al 1 de enero de 2012, a pesar de que los medicamentos requeridos por la demandante Nancy Gallego García no formaban parte del Plan Obligatorio de

Salud del Régimen Subsidiado, la entidad sí era quien debía prestar de manera directa los servicios a la usuaria y de manera posterior realizar el recobro del costo de dichos servicios ante el extinto Instituto Seccional de Salud del Quindío y en segundo lugar, en el período posterior al 1 de enero de 2012, tales servicios sí debían ser cubiertos con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC, como quiera que los servicios de oftalmología se encontraban dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

En ese sentido, se acreditó en el plenario que tanto la EPS Asmet Salud S.A.S. de quien se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, como el extinto Instituto Seccional de Salud del Quindío (hoy Departamento del Quindío), eran responsables por la prestación de los servicios médicos de oftalmología y de los medicamentos prescritos a la señora Nancy Gallego García para el debido tratamiento de la afección ocular que padecía.

Ahora bien, analizada la historia clínica, las pruebas testimoniales recaudadas y demás documentos de convicción, no puede afirmarse que la pérdida de la agudeza visual de la señora Nancy Gallego García sea imputable jurídicamente a las entidades accionadas, pues si bien, se acreditó el daño, no está demostrado que el mismo sea consecuencia de una falla del servicio imputable a la entidad en comento.

Nótese de algunas anotaciones dejadas en la historia clínica de la Unidad Oftalmológica Láser, que para el 23 de diciembre de 2009 se consignó *“en ojo izquierdo presentó tratamiento médico máximo y mal control de la PIO en presencia de glaucoma avanzado”*. En consulta del 29 de noviembre de 2011 se consignó *“se explica que el caso es difícil, hay múltiples enfermedades avanzadas, se decide retiro de válvula temporal de ojo derecho y discisión de cicatriz en válvula nasal OD. Se explica que puede aumentar presión y requerir cirugías futuras, se explican otros riesgos, entiende y acepta”*. En consulta del 26 de noviembre de 2012 se dispuso *“Se aconseja discisión (retiro de cicatriz) de válvula ojo izquierdo, se explica que puede haber progresión de la enfermedad y pérdida visual. Desea esperar a cirugía de córnea de ojo derecho”*. En atención del 19 de diciembre de 2012 se determinó *“paciente de manejo por glaucomatólogo, tiene ojo único funcional y no se ha compensado de su glaucoma a pesar de máxima medicación y válvula. Está pendiente de trasplante corneal para ojo derecho que ya fue autorizado por la Seccional de Salud y luego por Asmet”*

En este punto del análisis, el Juzgado encuentra relevante traer a colación pronunciamiento del Consejo de Estado del año 2020<sup>71</sup>, en el cual la Alta Corporación puntualizó que la actividad médica tiene ciertas limitaciones a su ejercicio y que por dicha razón se concibe como una obligación de medios y no de resultados, pues no es aceptable exigir a los profesionales de la salud, conductas que excedan sus capacidades y las capacidades técnicas que se utilizan para llegar a un diagnóstico.

No puede, bajo ningún punto de vista, exigírsele a un profesional de la salud, que garantice un resultado diferente respecto de una enfermedad que por su naturaleza es degenerativa y progresiva y de la cual, si bien no se suministraron los medicamentos prescritos de manera regular y mensual, sí puede evidenciarse la prestación de servicios de salud y la realización de diversos procedimientos e

---

<sup>71</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00115-01(51014). Actor: Solange Villa De Bonilla y otros Demandado: Hospital San Francisco E.S.E. - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. Referencia: acción de reparación directa

intervenciones como da cuenta la historia de la Unidad Oftalmológica Láser S.A. y el Instituto Oftalmológico de Caldas.

No obstante, el Juzgado se cuestiona si con ocasión de dicha espera se agravó el cuadro clínico del glaucoma severo terminal que padecía la demandante, como quiera que la parte actora no demostró a través de los medios técnicos de convicción, como sería un dictamen pericial o la declaración de un testigo técnico (médico especialista), tal circunstancia. Sin embargo, es claro que dicha tardanza le restó la oportunidad de recuperar su salud.

Por consiguiente y conforme al análisis anterior, es plausible sostener que sí vislumbra el Juzgado una falla por mora o retardo en la prestación del servicio concretamente en el suministro de los medicamentos prescritos por el médico glaucomatólogo tratante a la señora Nancy Gallego García, obligación jurídica que como se determinó líneas atrás, era exigible a la **EPS Asmet Salud S.A.S.**, como entidad a la cual se encontraba afiliada la demandante en el régimen subsidiado y responsable administrativamente de disponer de los servicios médicos requeridos conforme el entonces plan obligatorio de salud (hoy plan de beneficios en salud) y al extinto **Instituto Seccional de Salud del Quindío** (hoy sucedido por el Departamento del Quindío), en vigencia del Acuerdo No. 008 de 2009 y en tratándose de la autorización y suministro de los servicios que se encontraban por fuera del POSS.

En efecto, la Ley 100 de 1993 contiene los principios de donde emana el contenido obligacional a cargo de las entidades accionadas referidas. Resaltándose de esta Ley los artículos 1, 6, 152, 153, 154, 155, 156, 215 y 216 que determinan para la Entidad Promotora de Salud y el ente territorial como deberes específicos, entre otros, la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los usuarios en este caso afiliados del régimen subsidiado (para la época de los hechos regulado en el Acuerdo 008 de 2009).

Ahora bien, se procederá a analizar en el siguiente apartado, si concretamente dicha falla por mora o retardo en la prestación del suministro de los medicamentos para el tratamiento del glaucoma severo terminal, al no haberse demostrado que fue la causa de la pérdida de la agudeza visual de la demandante, sí le sea atribuible una pérdida de oportunidad como daño autónomo.

### **5.2.2 En cuanto al daño autónomo de pérdida de la oportunidad de conservación de la agudeza visual de la señora Nancy Gallego García**

Como se viene indicando corresponde al juzgado establecer si se reúnen las condiciones para configurar una pérdida de oportunidad de conservación de la agudeza visual de la señora Nancy Gallego García por un tiempo mayor, imputable a las entidades demandadas EPS Asmet Salud S.A.S. y el extinto Instituto Seccional de Salud del Quindío (hoy sucedido por el Departamento del Quindío), en virtud de una falla del servicio médico-asistencial.

De la valoración del material probatorio que se analizó en acápite anterior, se pudo evidenciar que a la demandante le fueron prescritos desde el año 2009, por parte de médico oftalmólogo subespecialista en glaucomatología, los medicamentos objeto de controversia en este asunto e igualmente, se acreditó que su suministro no fue regular ni periódico por parte de las entidades accionadas.

En efecto, tras haberse demostrado que tanto la EPS Asmet Salud como el extinto ISSQ eran responsables por la prestación de los servicios de salud a la señora Nancy Gallego García, se acreditó igualmente que ambas entidades no

suministraron con una frecuencia regular las soluciones oftálmicas *latanoprost*, *dorzalamida más timolol* y *brimonidina*.

Dicha circunstancia se colige de la revisión de las historias clínicas de la paciente como de la revisión de las autorizaciones de servicio que fueron emitidas por las citadas entidades como quedó expuesto en el acápite del daño donde se hizo referencia a las anotaciones del médico oftalmólogo subespecialista en glaucoma Dr. Ricardo de Lima, perteneciente a la Unidad Oftalmológica Láser S.A., en atención del 23 de abril de 2012, a la atención prestada el 6 de abril de 2009 en la Unidad Oftalmología Láser S.A., en la revisión de las autorizaciones de servicio emitidas por el extinto ISSQ a la demandante y por la EPS Asmet Salud.

Aunado a lo anterior, reposa en el expediente copia de la sentencia proferida al interior de acción de tutela con radicación 2010-00269 tramitada ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia, que ordenó al extinto ISSQ la realización de consulta médica con especialista en glaucomatología y especialmente, la entrega de los medicamentos brimonidina, dorzolamida más timolol y latanoprost en el futuro de una manera oportuna y sin dilaciones injustificadas<sup>72</sup>.

Igualmente, y de manera posterior, se evidencia que la demandante presentó incidente de desacato en contra del ISSQ en el mes de febrero de 2012, por el incumplimiento de la sentencia de tutela referida<sup>73</sup>.

En ese sentido, es claro que las entidades EPS Asmet Salud S.A.S. y el hoy extinto ISSQ, actuaron de manera negligente al no suministrar a la paciente de forma continua y periódica, los medicamentos *latanoprost*, *dorzalamida más timolol* y *brimonidina* (soluciones oftálmicas), para el tratamiento debido de la patología de glaucoma severo terminal que la aquejaba.

Así las cosas, resulta claro que dicha tardanza pudo no ser la causa adecuada del daño, resumido en la disminución y/o pérdida de la agudeza visual de la demandante, pero sí la causante de la pérdida de oportunidad o pérdida de chance de serle suministrado de manera periódica y frecuente los medicamentos que le habían sido prescritos por el médico glaucomatólogo tratante, y de tener la posibilidad de recuperarse y de conservación su salud. Al respecto el Consejo de Estado ha considerado:

*Se ha señalado que las expresiones ‘chance’ u ‘oportunidad’ resultan próximas a otras como ‘ocasión’, ‘probabilidad’ o ‘expectativa’ y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...). Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.*

*En ese orden ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja*

---

<sup>72</sup> Fls. 38-46 C. Ppal

<sup>73</sup> Fls. 47-48 C. Ppal

*patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.*

*La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...).*

*Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de ‘pérdida de oportunidad’ conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el ‘chance’ constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.*

*La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del ‘chance’ en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida ‘tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él’, para su determinación (...)<sup>74</sup>.*

Por tanto, se consideran como elementos esenciales para la configuración de la pérdida de oportunidad, que haya:

- i)** certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual;
- ii)** imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y
- iii)** que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2017, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 43.646.

<sup>75</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P: Margarita Cabello Blanco, Bogotá, 4 de agosto de 2014, expediente No. 11001-31-03-003-1998- 07770-01.

Lo cierto es que continuando con el análisis a la luz de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en el curso normal de los acontecimientos ocurrió un comportamiento antijurídico de la EPS Asmet Salud S.A.S. y el extinto ISSQ, que no le permitió a la señora Nancy Gallego García acceder de manera rápida al suministro periódico y continuo de los medicamentos prescritos, acorde con el diagnóstico efectuado por los médicos especialistas tratantes de glaucoma severo terminal y de tener la posibilidad de, al menos, acceder a los medicamentos ordenados de manera más rápida, que le garantizara la expectativa de conservación de la agudeza visual por un tiempo superior.

En ese sentido, el reconocimiento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo corresponde a una línea jurisprudencial consolidada desde el año 2010 en la Sección Tercera del Consejo de Estado, tal y como se analizó en acápite anterior de esta providencia, aplicable *en aquellos casos en los que cobra mayor fuerza la incertidumbre acerca del beneficio que pudo obtener la víctima, que la prueba del nexo causal entre la pérdida de oportunidad y la actuación de la Administración*, razón por la cual, en el caso que se examina, dicha línea se acoge plenamente<sup>76</sup>, dado que la responsabilidad patrimonial de las entidades EPS Asmet Salud S.A.S. y el extinto ISSQ (hoy sucedido por el Departamento del Quindío), surge a causa de la pérdida de oportunidad de la señora Nancy Gallego García, al no haberse autorizado y suministrado de manera rápida y periódica los medicamentos *latanoprost, dorzolamida más timolol y brimonidina* (soluciones oftálmicas), prescritos por médico especialista tratante para la patología de glaucoma severo terminal.

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que la señora Nancy Gallego García tenía derecho a obtener del Estado un servicio de salud óptimo, que le permitiera acceder a los recursos de la medicina para mejorar su calidad de vida, lo cual se vio truncado, sin razón aparente, por trámites asistenciales y administrativos, que no tenía la obligación de soportar, lo que finalmente incidió en el avance del glaucoma severo terminal que padecía en ambos ojos y que repercutió de manera posterior, en el avance más rápido de la enfermedad.

Así las cosas, ocurrió un comportamiento antijurídico de la EPS Asmet Salud S.A.S. y el extinto ISSQ (Hoy sucedido por el Departamento del Quindío) que no le permitió a la paciente acceder a un servicio idóneo, con garantías de integralidad, continuidad y oportunidad para tener la posibilidad de prolongar la conservación de su agudeza visual, con lo que se configuró una pérdida de oportunidad.

En ese sentido, el Juzgado encuentra reunidos los tres elementos para configurar el daño autónomo de la “pérdida de oportunidad”, a saber:

- i) **Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio:** En el presente asunto se ha debatido que la señora Nancy Gallego García debía aplicarse de manera diaria y habitual las soluciones oftálmicas *latanoprost, dorzolamida más timolol y brimonidina* (soluciones oftálmicas), evidenciándose que en algunos meses los medicamentos no fueron suministrados por las entidades accionadas, perdiendo la frecuencia y periodicidad del tratamiento prescrito por el galeno especialista tratante para una enfermedad degenerativa y progresiva como lo es el glaucoma severo terminal que padecía.

---

<sup>76</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencias del 14 de marzo de 2013, exp. 25000-23-26-000-1999-00791-01(23632) y del 9 de octubre de 2013, exp. 25000-23-26-000-2001-02817-01(30286) CP: Hernán Andrade Rincón; Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, exp. 25000232600020000215101, CP: Ramiro Pazos Guerreiro; Subsección C, sentencia del 10 de diciembre de 2014, exp. 23001-23-31-000-2012-00004-01 (46107), CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Por lo que, la demandante contaba con una oportunidad legítima, seria, verídica, real y actual en la que pudo haber sido tratada con mayor premura para postergar la rápida evolución y progresión de la patología ocular que presentaba.

**ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento:**

De manera concluyente resulta evidente que para la señora Nancy Gallego García, la posibilidad de recuperar la agudeza visual disminuida es inexistente, por lo cual se cumple a cabalidad este requerimiento ya que la pérdida de la oportunidad de recuperación no se torna eventual, sino que se concretó al momento de la rápida progresión del glaucoma severo terminal que padecía.

**iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado:**

En el presente asunto para el juzgado resulta diáfano que la señora Nancy Gallego García se encontraba en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado, es decir, tenía derecho a una atención en salud oportuna y contaba con la expectativa de conservación de su agudeza visual por un tiempo superior, tras haber acudido de manera rápida para requerir el suministro de los medicamentos *latanoprost*, *dorzalamida más timolol* y *brimonidina* (soluciones oftálmicas) una vez fueron prescritos por el médico especialista tratante y de manera periódica para el tratamiento habitual que requería, teniendo la expectativa de desacelerar el curso progresivo de la enfermedad de glaucoma severo terminal que la aquejaba, por lo cual también se encuentra acreditado este requisito.

Así las cosas, se reúnen las condiciones para configurar una pérdida de oportunidad de conservación de la agudeza visual de la señora Nancy Gallego García, endilgable a las entidades accionadas EPS Asmet Salud S.A.S. y el extinto ISSQ (hoy sucedido por el Departamento del Quindío), en virtud de una falla del servicio médico-asistencial que se explicó en este acápite.

### 5.3 NEXO DE CAUSALIDAD

Establecida la existencia de la falla del servicio en cuanto a la prestación del servicio médico asistencial por parte de la EPS Asmet Salud S.A.S. y el extinto ISSQ (hoy sucedido por el Departamento del Quindío), que dieron lugar a la pérdida de la oportunidad de la expectativa de la señora Nancy Gallego García, de mayor conservación de su agudeza visual, pasa el juzgado a verificar si se presenta causal excluyente de responsabilidad.

Sea lo primero determinar que, ninguna de las entidades referidas propuso en sus escritos de contestación medios exceptivos en dicho sentido y, tampoco se desprende de manera oficiosa en el plenario, la configuración de alguna excepción excluyente de responsabilidad.

Por el contrario, de los elementos materiales probatorios arribados al expediente, que dan cuenta de las atenciones médicas brindadas, con las fechas de la prestación del servicio, como también las órdenes de servicio que fueron proferidas, se evidencia la tardanza y falta de periodicidad en el suministro de los medicamentos *latanoprost*, *dorzalamida más timolol* y *brimonidina* (soluciones oftálmicas), lo cual fue la causa adecuada y eficiente para provocar una pérdida de la oportunidad en la expectativa que tenía la señora Gallego García de detener el rápido avance de la enfermedad de glaucoma severo terminal que padecía.

Tal y como se analizó en el acápite anterior de imputación, quedó demostrado que tanto la EPS Asmet Salud S.A.S. como el extinto ISSQ, eran las responsables del suministro de los medicamentos *latanoprost*, *dorzalamida más timolol* y

Asunto: Sentencia de Primera instancia  
Medio de control: Reparación directa  
Radicado: 63001-3331-702-2012-00621-00

*brimonidina* (soluciones oftálmicas), prescritos por el galeno tratante, medicamentos que en vigencia del Acuerdo No. 008 de 2009 no formaban parte del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, mientras que a partir del 1 de enero de 2012, ya se encontraban dentro de la cobertura del POS.

La Ley 100 de 1993 contiene los principios de donde emana el contenido obligacional a cargo de las entidades accionadas referidas, resaltándose de esta Ley los artículos 1, 6, 152, 153, 154, 155, 156, 215 y 216 que determinan para la Entidad Promotora de Salud y el ente territorial como deberes específicos, entre otros, la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los usuarios en este caso afiliados del régimen subsidiado (para la época de los hechos regulado en el Acuerdo 008 de 2009).

Cabe recabar en lo señalado por el Tribunal Administrativo del Quindío que mediante providencia del 27 de marzo de 2014, se pronunció sobre la liquidación y extinción de la vida jurídica del Instituto Seccional de Salud del Quindío, en el sentido de que conforme con lo previsto en el artículo 68 inciso 2 del CGP por ese hecho no se produce la terminación del proceso para dicha entidad, y los sucesores en el derecho debatido pueden comparecer para que se les reconozca tal carácter y en todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren, de hecho ni siquiera se produce la interrupción del proceso (artículo 159 del CGP). En ese sentido, la Alta Corporación resolvió tener como sucesor procesal del ISSQ al Departamento del Quindío (Fls. 183-184).

En todo caso la condena por responsabilidad patrimonial tal como lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>77</sup> y el Consejo de Estado<sup>78</sup> es solidaria de acuerdo con el artículo 2344 del Código Civil pudiendo en consecuencia las víctimas elegir a la entidad que deberá pagar el 100% de la condena, sin perjuicio de que dicha entidad pueda repetir contra la otra, en el porcentaje que le corresponde.

## 6. MEDIDAS DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS

Conforme a lo anterior se establece que efectivamente existió una falla en el servicio médico atribuible a la EPS Asmet Salud S.A.S. y el extinto ISSQ (hoy Departamento del Quindío), por la tardanza en la autorización y suministro de las soluciones oftálmicas *latanoprost*, *dorzalamida más timolol* y *brimonidina*, prescritos por el médico glaucomatólogo tratante, que generó una pérdida de oportunidad de conservación de la agudeza visual, en tal sentido se condenará a la indemnización de este daño autónomo.

Cabe advertir que la condena la asumirán la EPS Asmet Salud S.A.S. y el Departamento del Quindío, como sucesor procesal del extinto Instituto Seccional de Salud del Quindío cada una en un 50%. Sin embargo, como se explicó en líneas anteriores, la condena es solidaria de acuerdo con el artículo 2344 del

<sup>77</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-055 de 2016. MP. Luís Ernesto Vargas Silva.

<sup>78</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00323-01(47603). Actor: Elvia Rosa Cuello Acosta y otros Demandado: Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional-Rama Judicial-Fiscalía General de La Nación.

Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, Sentencia N° 25000-23-26-000-2005-01914-01 de Consejo de Estado - de 25 de mayo de 2017

Subsección "B" C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá D. C., 14 de diciembre de 2016. Expediente: 40676. Radicación: 630012331000200800150 01. Actor: Leandro Viveros Mosquera y otros Demandado: Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación

Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia de 29 de agosto de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01959-01(27536). Actor: José Vicente Poveda Piñarete y otro. Demandado: Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación

Código Civil pudiendo en consecuencia las víctimas elegir a la entidad que deberá pagar el 100% de la condena, sin perjuicio de que dicha entidad pueda repetir contra la otra en el porcentaje que le corresponde.

En relación con la indemnización de perjuicios, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que la pérdida de oportunidad constituye un **daño de naturaleza autónoma** y en ese sentido ha explicado cómo se indemniza:

*“(…) la Sala considera que la pérdida de oportunidad se ubica en el campo del daño, sin desconocer que por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad- y por lo mismo, resulta ser un perjuicio autónomo que, no obstante, es indemnizable, diferente al daño final padecido por el paciente”<sup>79</sup>*

Igualmente, la Alta Corporación ha advertido que no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar este perjuicio, toda vez que constituye un daño autónomo que no se causa directamente, en este caso, por la pérdida de la visión de la paciente, sino de la pérdida de oportunidad de recuperación y justamente permite que la cuantía se valore de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 como fue transcrito en apartados iniciales de la presente providencia<sup>80</sup>.

Dicho reconocimiento surge de la dificultad de cuantificar este perjuicio autónomo con mayor razón cuando no se aportaron medios de prueba técnicos para valorar la afectación de la víctima directa, lo que determina acudir a criterios de equidad<sup>81</sup>.

Igualmente, en pronunciamiento del año 2020<sup>82</sup>, explicó que el reconocimiento de indemnización por la pérdida de oportunidad de recuperarse con la atención médica **impide el reconocimiento de otra clase de perjuicios pretendidos** (inmateriales y patrimoniales), como quiera que el daño indemnizable no sería el evento principal ocurrido (muerte del paciente, lesión, etc.). En ese sentido, reitera que dicho criterio permite que la cuantía se valore de acuerdo con el ya referido principio de equidad de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, lo que impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado, una suma genérica para cada demandante que haya acreditado su interés para demandar en el proceso y legitimación en la causa por activa dentro del mismo.

Así mismo, en otra providencia del año 2020<sup>83</sup> reiteró que *“la indemnización de perjuicios por pérdida de oportunidad, como daño autónomo, no permite que se haga un reconocimiento por otra tipología, en consonancia con la jurisprudencia*

<sup>79</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación número: 19001-23-31-000-2001-01429-01(35116), en ese mismo sentido, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 18.714. M.P. Gladys Agudelo Ordóñez y sentencia del 8 de junio de 2017, exp. 19.360 y sentencia del 1 de marzo de 2018, Subsección A, exp. 43.269.

<sup>80</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593, CP: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>81</sup> 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 Magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>82</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-2007-02993-01(62518). Actor: Orfali Yanet Mazo Henao y otros. Demandado: Municipio De Santa Fe De Antioquia y otros. Referencia: acción de reparación directa (apelación sentencia)

<sup>83</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 08001-23-31-003-2007-00806-01 (60092). Actor: María Del Carmen Ruiz Padilla y otros. Demandado: Instituto De Los Seguros Sociales Liquidado. Referencia: acción de reparación directa

*expuesta. Igualmente, esta Subsección ha reiterado esa posición en anteriores oportunidades<sup>84</sup>:*

*“En relación con la solicitud de incrementar la indemnización reconocida a los demandantes por concepto de perjuicios morales, la Sala debe advertir que, sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección será la aplicable en este caso, por cuanto no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad; sin embargo, esta figura constituye un daño autónomo que no deviene directamente, en este caso, de la muerte del menor Michael Martínez Murillo sino de la pérdida de oportunidad (...).*

*“De conformidad con la sentencia acabada de citar, no se reconocerán los perjuicios morales pretendidos por los demandantes, pues, se reitera, no es consecuencia de la muerte del menor Michael Martínez Murillo de donde surge la indemnización, sino como un perjuicio autónomo consistente en la pérdida de la oportunidad de haber accedido a los servicios de salud requeridos”.*

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado negará el reconocimiento de los perjuicios reclamados por la parte actora consistentes en perjuicios morales y daño a la salud, teniendo en cuenta que se indemnizará no la pérdida propiamente de la agudeza visual de la demandante Nancy Gallego como consecuencia de la tardanza y dilación en el suministro de los medicamentos prescritos por el médico especialista tratante, sino la pérdida de oportunidad de conservación y/o de prolongación de la referida agudeza visual.

Así las cosas, aplicando criterios de equidad y de los principios de reparación integral y de tutela judicial efectiva, este juzgado procede a indemnizar el daño autónomo de “pérdida de oportunidad” en los siguientes términos, teniendo de presente que se acreditó en debida forma el interés para demandar de cada demandante en el proceso y en consecuencia su legitimación en la causa por activa.

En ese sentido se reconocerán las siguientes cantidades de dinero teniendo en cuenta que se trató de la pérdida de oportunidad de conservar la agudeza visual de la señora Nancy Gallego García, teniendo en cuenta el padecimiento de la enfermedad de glaucoma severo terminal, es decir, de una enfermedad altamente progresiva y degenerativa, y lo que se indemniza es la afectación al derecho a un servicio de salud oportuno e integral:

<b>Demandantes</b>	<b>Parentesco</b>	<b>MONTO EN SMLLV<sup>85</sup></b>
Nancy Gallego García	Perjudicada directa	Diez (10)
Jhon Carlos Marín Bolaños	Compañero permanente	Diez (10)
Carlos Julián Benjumea Gallego	Hijo	Diez (10)
Juan David Marín Gallego	Hijo	Diez (10)
Laura Camila Marín Gallego	Hijo	Diez (10)
Luz Stella Gallego García	Hermana	Cinco (5)
Sirley Gallego García	Hermana	Cinco (5)
Luz Miriam Gallego García	Hermana	Cinco (5)

<sup>84</sup> Ver también: sentencia del 1 de octubre de 2018, expediente 46375, sentencia de 12 de noviembre de 2014, expediente 38738, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>85</sup> Vigentes a la ejecutoria de la sentencia

## 7. CONCLUSIÓN

Como colofón de las consideraciones se declarará la responsabilidad de las accionadas EPS Asmet Salud S.A.S. (antes Asmet Salud ESS) y Departamento del Quindío (sucesor procesal del Instituto Seccional de Salud del Quindío), por el daño antijurídico autónomo consistente en la pérdida de oportunidad de una mayor conservación de la agudeza visual de la señora Nancy Gallego García, como consecuencia de la tardanza en la autorización y suministro de las soluciones oftálmicas *latanoprost*, *dorzalamida más timolol* y *brimonidina*, prescritos por el médico glaucomatólogo tratante y, por consiguiente, deberán responder por el pago de las sumas ordenadas en esta providencia a título de indemnización, por las razones expuestas.

Se negarán las demás pretensiones de la demanda. E igualmente se negarán las excepciones de mérito propuestas incluyendo la de falta de legitimación en la causa por pasiva y la de prescripción, al no encontrarse probadas conforme el análisis precedente.

Con relación a los intereses moratorios, los mismos se causarán con posterioridad a la sentencia conforme lo dispone el artículo 177 del CCA.

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo ordenado en los artículos 176 y 177 del CCA.

## 8. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Finalmente, no habrá lugar a condenar en costas acorde con el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 171 del CCA, porque no se demostró temeridad o mala fe<sup>86</sup>. Y en este caso, observada la actuación que reposa en el expediente, el Juzgado no encuentra mérito para proferir dicha condena.

**En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE ARMENIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

### FALLA

**PRIMERO: Declarar no probadas** la excepciones propuestas por las entidades demandadas, por las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: DECLARAR** patrimonial y solidariamente responsables a la **EPS Asmet Salud S.A.S.** (antes Asociación Mutual La Esperanza – Asmet Salud ESS) y al **Departamento del Quindío** en su condición de sucesor procesal del extinto Instituto Seccional de Salud del Quindío, por falla del servicio médico-administrativo que generó pérdida de oportunidad de conservación de la agudeza visual de la señora Nancy Gallego García, conforme a las consideraciones expuestas.

**TERCERO:** En consecuencia, **CONDENAR** a la **EPS Asmet Salud S.A.S.** (antes Asociación Mutual La Esperanza – Asmet Salud ESS) y al **Departamento del Quindío** en su condición de sucesor procesal del extinto Instituto Seccional de

---

<sup>86</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP Enrique Gil Botero. 28 de enero de 2009. Rad.: 18460 Actor: Martha Cecilia Rojas Mora y Otros

Salud del Quindío, a pagar en favor de la parte demandante, las sumas que a continuación se indican y por concepto de la pérdida de la oportunidad configurada en este asunto:

<b>Demandantes</b>	<b>Parentesco</b>	<b>MONTO EN SMMLV<sup>87</sup></b>
Nancy Gallego García	Perjudicada directa	Diez (10)
Jhon Carlos Marín Bolaños	Compañero permanente	Diez (10)
Carlos Julián Benjumea Gallego	Hijo	Diez (10)
Juan David Marín Gallego	Hijo	Diez (10)
Laura Camila Marín Gallego	Hijo	Diez (10)
Luz Stella Gallego García	Hermana	Cinco (5)
Sirley Gallego García	Hermana	Cinco (5)
Luz Miriam Gallego García	Hermana	Cinco (5)

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

**QUINTO: No** condenar en costas ni agencias en derecho, por las consideraciones expuestas.

**SEXTO:** Con relación a los intereses moratorios, los mismos se causarán con posterioridad a la sentencia conforme lo dispone el artículo 177 del CCA.

**SÉPTIMO: DAR** cumplimiento a la sentencia dentro del término previsto en el artículo 176 del CCA y, si así no se hiciere, se condenará al pago de los intereses previstos en el artículo 177 del CCA. En firme la decisión comuníquese al obligado conforme al artículo 173 del CCA; y a costa de la parte interesada, de conformidad con lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso, y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 21 de febrero de 1995 procede la expedición de la copia de la presente providencia con la constancia de ejecutoria.

**OCTAVO:** En los términos del artículo 75 del CGP, **RECONOCER** personería al abogado Guillermo José Ospina López, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.459.689 y portador de la tarjeta profesional No. 65.589 del C.S. de la J, para actuar como apoderado judicial de la EPS Asmet Salud S.A.S., conforme a poder general conferido por escritura pública No. 362 del 7 de febrero de 2019 (Fls. 612-614 Y 629-631C. Ppal.), en el que además el Gerente y Representante Legal de la entidad revoca el poder anteriormente conferido a la abogada Ana Milena Chilito Santander.

**NOVENO:** En los términos del artículo 75 del CGP, **RECONOCER** personería a la abogada Daniela Giraldo Londoño, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.094.935.356 y portadora de la tarjeta profesional No. 266.057 del C.S. de la J, para actuar como apoderada judicial del Departamento del Quindío, conforme a memorial poder obrante a Fls. 623 a 626 del expediente. Se entiende revocado el poder especial anteriormente conferido a la abogada Alejandra Castrillón Duque.

**DÉCIMO:** En firme la sentencia archivar el expediente, previa anotación en la base de datos del despacho y en el programa justicia siglo XXI. Si al liquidarse los gastos normales del proceso quedaren remanentes a favor del depositante ordenar la devolución correspondiente.

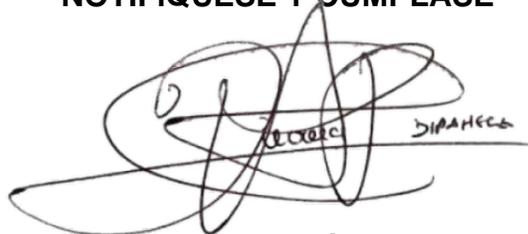
**DÉCIMO PRIMERO:** Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>87</sup> Vigentes a la ejecutoria de la sentencia

Asunto: Sentencia de Primera instancia  
Medio de control: Reparación directa  
Radicado: 63001-3331-702-2012-00621-00

**DÉCIMO SEGUNDO:** Por secretaría **remitir** a los sujetos procesales el enlace al expediente digitalizado sino se hubiere realizado aún.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Diana Patricia Hernández Castaño', written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat illegible.

**DIANA PATRICIA HERNÁNDEZ CASTAÑO**  
Jueza

Firmado Por:

**Diana Patricia Hernandez Castano**  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
6  
Armenia - Quindío

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: **444983482fe12eecf2d4c2a498115b5e1b50fbd8e1cfed6a3c138b2c9f58cf87**

Documento generado en 25/10/2021 08:00:33 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>