



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 1

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-31-032-2009-00301-00
Accionante	Jhon Freddy Rubio Borda
Accionado	E.S.E. Hospital de Chapinero y otros
Sentencia No.	2018-0130RD
Tema	Ineptitud de la demanda
Sistema	Escritural

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas propias del proceso ordinario pasa a proferirse sentencia.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

2.1 PARTE DEMANDANTE

La parte demandante corresponde al ciudadano JHON FREDDY RUBIO BORDA.

2.2 PARTE DEMANDADA

La demanda fue originalmente dirigida contra la E.S.E. HOSPITAL DE CHAPINERO, actualmente SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

Se vincularon al proceso de manera oficiosa las siguientes sociedades:

CAFESALUD EPS S.A.
CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. "CAFESALUD EPS"
POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
DMI Ltda

2.3 AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Al momento del fallo la Agencia del Ministerio Público corresponde a la Procuraduría 82 Judicial I Delegada ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá.

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación:

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos se resumen de conformidad con los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 2

3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

Relata el accionante que el 30 de agosto de 2007 sufrió un accidente de trabajo mientras cortaba bolsas, sufriendo heridas en el segundo y tercer dedo de la mano derecha, conocidos como dedo del corazón y el índice, por lo que debió desplazarse al Hospital de Chapinero en donde fue atendido por el servicio de urgencias.

En el examen se determinó que la herida era de naturaleza superficial y se procedió a tomarle puntadas.

3.1.2 ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO

Explica el accionante que el examen que le fue practicado en urgencias resultó insuficiente en tanto con el paso del tiempo notó la pérdida de movilidad de los dedos, por lo que al acudir al servicio de su EPS se le indicó que la lesión era de cuidado y debían realizarse varias cirugías para intentar la recuperación de la movilidad de los dedos.

La primera cirugía se practicó el 6 de noviembre, siendo necesario abrir la mano derecha para hacer un implante de bandas de silastic, que debió soportar por espacio de 6 meses y que dejaron una gran cicatriz. El 6 de mayo de 2008 se realizó la extracción de las bandas o cauchos, debiendo hacerse incisiones en ambas manos, para sacar un injerto para los dedos.

Elo implicó la incapacidad para el demandante de valerse con ambas manos, requiriendo total asistencia durante seis meses. Además, le fue colocado un yeso durante mes y medio aproximadamente.

La incapacidad otorgada por el Hospital de Chapinero fue de solo 5 días, el tratamiento de la primera cirugía tuvo una duración de 11 meses, tiempo durante el cual el accionante no pudo laborar y dependió totalmente de otras personas.

La actitud apresurada del médico de turno de urgencias del Hospital de Chapinero originó graves problemas de salud al accionante al perder la movilidad de sus dedos, que seguramente si se hubieran atendido en un momento oportuno no se habrían ocasionado, lo que constituye una falla presunta en la prestación del servicio público, puesto que cerraron las heridas de cuidado que traerían graves perjuicios al ahora demandante en su vida laboral y en su vida diaria.

3.1.3 ACERCA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

El accionante ha padecido daños de naturaleza moral y material, pues para solventar los gastos de sostenimiento de su familia debió recurrir a préstamos.

Después de la rehabilitación completa le han quedado secuelas en sus dedos por la falta de diligencia y cuidado del servicio de urgencias, siendo necesario el uso de unos anillos ortopédicos de por vida, lo que le imposibilita ser admitido en cualquier empresa fácilmente, a sabiendas de que tiene que someterse a otra cirugía por que los dedos quedaron con deformidad, tal como se evidencia en la historia clínica.

La falla del servicio presunta ha producido unos daños al demandante de naturaleza psicológica y física, pues es incapaz de alzar a su propia hija, los dedos han quedado deformes y la mano semi cerrada, lo que le limita su capacidad para las labores cotidianas.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 3

- Daño emergente: Gastos correspondientes a la compra de medicamentos, elementos para las intervenciones quirúrgicas, elementos ortopédicos, transporte diario durante los 11 meses que estuvo incapacitado, equivalentes a \$4.000.000.00
- Lucro cesante: Salarios, beneficios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir durante los 11 meses de incapacidad y que ascienden a la suma de \$10.000.000.00, más bajo rendimiento productivo a partir del accidente por el resto de su vida, es decir de 58 años con una disminución de productividad del 50%, lo cual debe ser indemnizado teniendo en cuenta el salario devengado más sus prestaciones así:

Salario	
Salario mensual (a)	\$700.000.00
Subsidio de transporte (b)	\$51.000.00
Subsidio de transporte anual	\$1.520.000.00
Total Mensual a+b=c	
Salario anual con subsidio de transporte = E	

- Prestaciones: Se tasan anualmente teniendo en cuenta que el promedio de vida productiva de la población colombiana es hasta de 70 años y al momento del accidente el demandante contaba con 26 años de edad y su rendimiento laboral en la misma empresa bajó en un 50%, a tal punto que se le debió cambiar de actividad y que la limitación de sus dedos genera para el futuro laboralmente que marca su vida laboral con serias limitaciones.
- Daños morales: Se tasan en 500 gramos oro, teniendo en cuenta la depresión originada en la lesión, durante el tiempo transcurrido en las cirugías, en el posoperatorio, y ahora viendo la reducción de la movilidad de los dedos y su desfiguración.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido formuladas de la siguiente forma:

"PRIMERO: Condenar al Hospital de Chapinero a pagar una debida indemnización a favor de de (sic) mi poderdante por los perjuicios materiales sobrevenidos como consecuencia tanto de la acción como de la omisión culposas de funciones que generaron graves perjuicios a mi poderdante teniendo en cuenta la siguiente base de liquidación:

SEGUNDO; Declarar que la Entidad demandada es civilmente responsable con responsabilidad civil contractual. Como consecuencia de los hechos expuestos en esta demanda y por los tramites (sic) del proceso ordinario de mayor cuantía, SE CONDENE al HOSPITAL DE CHAPINERO REPRESENTADO LEGALMENTE POR EL DOCTOR GERMAN DE LA CRUZ ARRIETA identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 15.040.241 de Sahagún (Córdoba), a quien se le atribuyeron las funciones de representar Judicial y Extrajudicialmente el HOSPITAL DE CHAPINERO, Empresa Social del Estado, o de quien haga sus veces al momento de notificar esta demanda, a pagar a mi poderdante la suma que se fije por concepto de los perjuicios causados como consecuencia de la mala atención prestada a mi poderdante en el momento de sufrir el accidente, al coserlo sin practicarle los exámenes de rigor que genero (sic) en el paciente y demandante graves lesiones, que lo mantuvieron incapacitado por aproximadamente un año, dejándole secuelas



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 4

de por vida en su mano derecha al perder la movilidad los dos dedos accidentados y supeditado a usar unos anillos que le impiden trabajar y privarlo de desempeñarse en mejores cargos, limitándolo a conseguir un mejor empleo, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

- 1- El salario mínimo Legal vigente al momento de originarse el accidente, 30 de agosto de 2007, es decir sobre la base de cuatrocientos treinta y tres mil setecientos pesos (\$433.700) mcte mensuales más un veinte cinco por ciento (25%) de prestaciones sociales.*
- 2- La vida productiva del demandante, en un cien por ciento (100%) y la edad de veinte seis (26) años del perjudicado, edad con la que contaba al momento de sufrir el accidente de trabajo, de acuerdo a las tablas aprobadas por la Superintendencia Financiera.*
- 3- Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el día treinta de agosto de dos mil siete (2007) y el que exista cuando (sic) se produzca el fallo en segunda instancia o el auto que liquide los perjuicios materiales.*

La formula (sic) matemática financiera aceptada por el Honorable Consejo de Estado teniendo en cuenta la Indemnización debida o consolidada y la futura.

TERCERO: Que como consecuencia de la declaración anterior se condene al hospital de Chapinero, demandado a pagarle al demandante las sumas relacionadas en la estimación de cuantías (de ocho millones de pesos mete (\$8.000.000), por los perjuicios causados al estar once (11) meses incapacitado sin poder generar su propio sustento y mucho menos el de su familia, y además porque tubo (sic) que conseguir dineros prestados sobre los que pago intereses sobre estos dineros que debió conseguir para pagar arriendo, servicios, comida, leche del bebe y trasportes en taxi, para Bogotá a Terapias y controles médicos, además para que su esposa lo acompañara, debió pagar el cuidado del bebe, dineros que aún debe una parte y se encuentra pagando intereses.

CUARTO: Condenar a Hospital de Chapinero a pagar a mi poderdante, el equivalente en pesos de quinientos (500) gramos oro fino, según el precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoriza (sic) de la sentencia de segunda instancia.

QUINTO: Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas del proceso."

4. LA DEFENSA

Las entidades accionadas se pronuncian de la siguiente forma:

4.1 SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD DEL NORTE E.S.E.

Este demandado se pronuncia mediante el escrito que corre a folios 178 y siguientes del expediente.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 5

4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Precisa este demandado que brindó atención de urgencias¹ al demandante el 30 de agosto de 2007 hacia las 18:45, pues se presentó hacia las 18:37 con trauma cortante a nivel de los dedos 2 y 3 de la mano derecha. Su capacidad corresponde al Nivel I de atención².

Conforme la normatividad aplicable, la atención de urgencias solamente busca la estabilización del paciente, correspondiendo la recuperación a la consulta externa, para lo cual acude el accionante a su EPS el 1 de septiembre de 2007.

No es cierto que se le haya indicado al accionante que se tratara de una cortada superficial que solamente requería de puntadas, pues se le recomendó acudir a su EPS y ARP, quedando demostrado que acude a la IPS Ciudadela del Sur de Cafesalud al día siguiente, siendo atendido por el doctor Jorge Melo quien ordena reposo y expide incapacidad de 5 días.

No tiene como cierto que el accionante haya perdido la capacidad de flexión de los dedos, pues se dejó constancia en la atención del 1 de septiembre que podía flexionarlos, quedando registrado además que el 16 de octubre de 2007 el ortopedista anota que el paciente recibe terapia física, lo que indica valoración por profesionales después de la atención inicial de urgencias.

De acuerdo con el informe del empleador, el accidente se produce el 31 de agosto, pero no es reportado a la ARP hasta el mes de octubre, pues según indican, el trabajador y la empresa creyeron que era superficial.

La literatura médica señala que en estas lesiones el examen tiende a determinar la capacidad de flejar de los dedos, lo cual determina el compromiso tendinoso que pueda requerir cirugía, siendo determinante como punto de la evolución del tratamiento la herida en sí, teniendo en cuenta si es una herida limpia, contaminada o infectada, siendo necesaria la reparación tendinosa cuando el estado de la herida y del paciente es el adecuado, como efectivamente se hizo, debiendo destacarse que una placa de rayos x no detecta lesiones en tejidos blandos como lo alega el demandante.

No tiene como cierto que el accionante debiera endeudarse para sostener a su familia, pues como afiliado al sistema de seguridad social en el régimen contributivo, corresponde a la EPS y a la ARL asumir el pago de incapacidades por enfermedad común o profesional.

No existió falta de diligencia del demandado, pues el diagnóstico del cirujano de mano que se aporta con la demanda da cuenta de adecuada cicatrización, sin secreciones, sin infección, flexión de falanges distales de segundo y tercer dedo, adecuada parestesia sobre cicatriz con leve rigidez de falange distal tercer dedo.

¹ Artículo 185 de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1760 de 1990

² d) Tecnología de baja complejidad, sencilla y simple de utilizar en la consulta externa, hospitalización, urgencias y los servicios de apoyo para diagnóstico y tratamiento de problemas de salud de menor severidad;

e) Atención por personal profesional general, técnico y auxiliar."



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 6

El concepto del ortopedista cirujano de mano dictamina el estado de los dedos comprometidos y recomienda continuar terapia ortopédica con anillo, pero por tiempo parcial y no de por vida como se afirma en la demanda.

Las fotografías aportadas prueban el procedimiento ortopédico más no la lesión, sin que además se anote la época en que fueron tomadas.

La atención del médico de urgencias no fue apresurada, siendo incorrecta la afirmación en el sentido de que debió hacerse otro tipo de examen, por lo que no se ha producido una falla del servicio.

A pesar de que se alega una falta presunta, la jurisprudencia ha reconocido que la obligación médica es de medio y no de resultado, siendo necesaria la demostración de la falla a fin de endilgar alguna forma de responsabilidad, debiendo tenerse en cuenta que el accionante era quien desarrollaba una actividad peligrosa con elementos cortantes, siendo una lesión auto infringida, correspondiendo ésta a la causa del daño, pues no se evidencia que usara elementos de protección.

En cuanto al daño, el concepto del cirujano de mano indica que no existe limitación y tampoco se aporta prueba del daño psicológico, por lo que no pudo haberse causado alguno con la atención de urgencias y con la recomendación de acudir a su EPS y ARL.

Los demás hechos de la demanda no le constan a la demandada o considera que no son ciertos.

4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a las pretensiones de la demanda.

4.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones este demandado propuso las siguientes:

4.1.3.1 RECLAMAR EL PAGO DE LO NO DEBIDO

Se produce un cobro de lo no debido en tanto el demandante es afiliado al sistema general de seguridad social en el régimen contributivo, las incapacidades e indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo deben ser reconocidas por la EPS y ARP respectivas. En el evento de que no se reconozca el accidente de trabajo, se deben reconocer estos valores como derivados de enfermedad común por la EPS, debiendo asumir tales prestaciones el empleador en los casos de trabajadores no afiliados.

En tanto la lesión se origina en un accidente de trabajo, no corresponde conforme a la normatividad vigente asumir las incapacidades e indemnizaciones respectivas al prestador del servicio de urgencias, amén de que no exista pérdida de la capacidad laboral como lo indica el cirujano de mano en el concepto 754671 del 11 de septiembre de 2008 en donde se anota:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 7

"mano derecha: adecuada cicatrización no secreciones no signos de infección flexión de falanges distales de segundo y tercer dedo adecuado."

4.1.3.2 SE ENDILGA UNA RESPONSABILIDAD INEXISTENTE

Se pretende que se declare al Hospital de Chapinero como civilmente responsable con responsabilidad civil contractual, ante lo cual debe indicarse que nunca existió con el actor un compromiso contractual previamente adquirido para que se reclame alguna indemnización por infracción de dicho compromiso.

4.1.3.3 ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL O RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO, EL HECHO Y LA FALLA EN EL SERVICIO

Las historias clínicas del Hospital de Chapinero, de Cafesalud EPS y de los terapeutas a donde fue enviado el accionante por la EPS dan cuenta de la atención que le fue prestada, siendo evidente que ni cuando se le prestó el servicio inicial de urgencias, ni cuando lo atendió el médico tratante de la EPS, como tampoco cuando fue tratado por los fisioterapeutas, se observó lesión en los tendones.

Es decir que, a pesar de haber sido atendido por diferentes profesionales, no puede tenerse por demostrado que en principio el accionante tuviese esta lesión, por lo que no existe relación entre el daño y la prestación del servicio de urgencias brindada por el Hospital de Chapinero.

Está descrito que esta clase de lesiones pueden sobrevenir a un movimiento repetitivo en la fisioterapia, siendo esto lo que muy seguramente ocurrió, pues la limitación al movimiento se presentó a los 2 meses como se indica en la demanda.

Reitera que la atención de urgencias se prestó en los términos de las disposiciones del sistema general de seguridad social en salud, siendo la EPS quien brinda la fisioterapia que pudo desencadenar en la ruptura de los tendones.

Se rompe además el nexo causal pues el hecho deviene de culpa de la víctima (quien siendo diestro cortaba bolsas con su mano izquierda y no usaba elementos de protección) y corresponde a un accidente laboral, el cual además fue reportado extemporáneamente.

4.1.3.4 INEPTITUD DE LA DEMANDA

La demanda resulta inepta en cuanto no cumple con el requisito del Numeral 4 del Artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, pues no se explica cuál es la conducta activa u omisiva que produce el daño, por lo que resulta imposible la contestación frente a lo que la demanda no indica.

De manera ambigua y dejando la responsabilidad totalmente al juzgador, presenta una relación de normas, pero no presenta argumentos para determinar la existencia de la violación, confirmando que la acción se encuentra encaminada por la vía civil, pues se indican como normas



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 8

violadas algunos preceptos del Código Civil y aduce que se aprecia una responsabilidad directa y también una responsabilidad indirecta, sin fundamentar en qué consistió la vulneración por parte de la ESE.

4.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA

No existe algún tipo de responsabilidad del hospital en la situación planteada por el accionante, pues la demanda debe ser dirigida contra la entidad estatal cuya acción u omisión sean fuente del daño antijurídico conforme el nexo de causalidad material.

En cuanto a la cuantía, ha sido planteada como si el accionante no estuviera afiliado al régimen general de seguridad social y además se encontrara inválido y en incapacidad de trabajar, lo cual no es cierto, pues conforme el concepto de los especialistas su funcionalidad es normal.

Respecto del daño emergente, la compra de medicamentos, elementos para intervenciones quirúrgicas, elementos ortopédicos y transporte corresponden a la ARP o EPS a la que se encuentre afiliado el accionante, sin que al proceso se haya aportado prueba de la compra de tales materiales. No prueba lo reclamado por concepto de transporte, drogas no cubiertas por la EPS y varios.

Algunos de los documentos aportados son copias de órdenes o información de lo que debería cancelar el actor por determinado servicio, pero no son copia del recibo o factura con lo que se pueda demostrar que efectivamente se realizó el pago.

No hay lugar al reconocimiento de lucro cesante en virtud de la incapacidad pues en tanto se trata de un trabajador dependiente y afiliado al sistema de seguridad social, este rubro debe ser cubierto por la EPS o ARL según el caso.

En tanto no está demostrada la falla del servicio, no pueden reconocerse perjuicios morales.

Además la prestación del servicio de urgencias se prestó en los términos de la legislación vigente, sin que pueda estructurarse la violación de alguna norma que pueda generar alguna forma de responsabilidad.

Concluye lo siguiente:

1. No existió acción u omisión que pueda ser atribuida mediante prueba idónea al demandado y por el contrario, tal institución a pesar de no estar obligada, se dejó plenamente demostrado que brindó la atención de urgencias al accionante bajo la observancia de todas las normas técnicas y normativas en salud.
2. No existe daño antijurídico en tanto la lesión fue causada por el mismo accionante y no deriva de la atención de urgencias. Durante la atención del 1 de septiembre de 2007 y en las terapias no presentaba el accionante los síntomas de la lesión, pudiendo derivar esta del esfuerzo en los ejercicios de la mano.
3. Está demostrada la culpa de la víctima o el hecho de un tercero como causa de ruptura del nexo causal, pues los médicos actúan sobre las alteraciones de la salud, siendo necesario el desarrollo de diversos procesos que tienen evolución propia en el organismo, que inciden en la modificación o agravación de su



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 9

estado, pretendiendo la parte actora que el simple contacto físico o material entre el actuar profesional y el resultado sea decisivo para tener por configurada la relación causal en la actividad médica, cuando el daño no es de suyo en todos los casos revelador de la culpa o causalidad jurídica adecuada, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia³.

Es claro entonces que el demandante no acredita el nexo causal, quedando por el contrario demostrado que el 1 de septiembre de 2007 el accionante asiste a consulta con el médico de la EPS, quien luego de la consulta expide la incapacidad y ordena reposo, es decir que aun existiendo un nuevo concepto médico en ese momento no se encontraron razones para determinar un diagnóstico diferente al inicialmente establecido durante la consulta de urgencias.

En efecto, la pérdida del movimiento vino a reportarse a los dos meses, por lo que no se evidencia que tales síntomas se presentaran en la primera atención de urgencias y en las primeras consultas en Cafesalud, pudiendo derivar del daño del esfuerzo en la fisioterapia.

4.2 Sociedad CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. "CAFESALUD EPS"

La contestación de la demanda de esta sociedad obra a folios 284 y siguientes del expediente.

4.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Para la EPS constan los hechos relacionados en las historias clínicas consistentes en una primera atención de urgencias en el Hospital de Chapinero y luego de consulta externa por la IPS Ciudadela del Sur de Cafesalud, siendo expedida incapacidad por 5 días, expidiéndose en consecuencia la autorización 190406509 del 7 de diciembre de 2007 de Cafesalud.

Relata este demandado que le constan aquellos relacionados en las historias clínicas, precisando que la primera atención de urgencias fue prestada por la ESE Hospital de Chapinero, y posteriormente fue atendido por la IPS Ciudadela del Sur de Cafesalud, siéndole otorgada una incapacidad médica de 5 días. Esta orden fue debidamente tramitada, autorizada y reconocida por Cafesalud mediante la autorización 190406509 del 7 de diciembre de 2007.

No es cierto que el tratamiento derivado de la intervención del 6 de noviembre de 2007 se prolongara por 11 meses, pues el registro clínico da cuenta de una duración de 6 meses, ya que para el 8 de mayo de 2008 se realiza el segundo procedimiento, lo cual es reconocido por el accionante.

Las incapacidades expedidas permiten establecer que entre el 6 de noviembre de 2007 y el 6 de mayo de 2008 se totalizaron 185 días, tal como consta en los certificados aportados y no por 11 meses como se afirma en la demanda. Todas las incapacidades se reconocieron en los porcentajes indicados en la ley, por lo que la prestación económica fue pagada al usuario de manera oportuna, sin que proceda

³ CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero Ponente: ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ del 22 de abril de 2004 Radicación: 8245



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 10

hacerse un nuevo reconocimiento ya que se generaría un enriquecimiento sin causa.

La limitación funcional del usuario deriva de la lesión ocurrida en el accidente de trabajo, y no de los actos administrativos y dispositivos de la EPS, por lo que las incapacidades otorgadas dentro del manejo clínico de rehabilitación de la lesión sean imputables a la EPS, pues derivan de la lesión y de la falta de reporte del accidente de trabajo de manera oportuna, pues solo lo conoció la aseguradora en octubre de 2007.

Lo relativo a la existencia de créditos a cargo del accionante, precisando que la EPS no tiene la calidad de avalista, codeudor o garante de tales obligaciones.

La competencia para calificar la pérdida de la capacidad laboral corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, sin que la EPS intervenga en procesos de selección o calificación de personal, sin que le pueda ser atribuida la falta de vinculación del accionante y sin que esté demostrado que haya sido desvinculado de su actividad laboral.

La lesión y las posteriores complicaciones derivan del accidente de trabajo y no de la atención médica, debiendo destacarse que como se infiere del reporte del accidente, ni el empleador ni el trabajador cumplían con las normas mínimas de seguridad ocupacional, pues no hay evidencia del uso de los EPP (elementos personales de protección)

No se produjo inoportunidad en la prestación del servicio pues se brindó de manera oportuna por todos los operadores desde la atención inicial de urgencias.

La EPS dispuso la red de servicios necesaria para la valoración y atención del cuadro clínico de consulta del usuario, por lo cual el 1 de septiembre de 2007 a las 11:36 horas, el usuario fue valorado por parte del médico general JORGE LUIS MELO PÁJARA, adscrito a la IPS Ciudadela del Sur Cafesalud, quien determinó como diagnóstico "herida de dedo de la mano" y ordenó "ampicilina trihidratoox500mg" y otorga incapacidad por 5 días para manejo y tratamiento y reposo, control por consulta externa.

Dado que el paciente ya había sido valorado por el equipo del prestador del servicio de urgencias y la lesión había sido objeto de corrección, la red de servicios de la EPS solamente consideró viable proceder a la revisión del estado desde el punto de vista quirúrgico (sutura) e indicación médica y terapéutica, por lo que solamente procede a la revisión, expedición de la incapacidad, prescripción de medicamentos para el control de una infección y remisión a consulta externa, pues la atención de urgencias ya se había prestado.

El personal médico de la IPS Ciudadela del Sur Cafesalud parte de la base de que la lesión fue debidamente tratada en urgencias, por lo cual en el examen del 1 de septiembre de 2007 se anota: *"REFIERE PACIENTE CUADRO CLÍNICO DE HERIDA EN LOS DEDOS DE LA MANO DERECHA REFIERE CUANDO ESTABA TRABAJANDO CORTANDO UNAS BOSAS CAUSANDO HERIDA EN LOS DEDOS DE ÍNDICE Y ANULAR "NO COMPROMISO DEL TENDÓN NI LIGAMENTOS" (...)"*

No corresponde al prestador del servicio de consulta externa el determinar si la atención de urgencias fue procedente e idónea para la lesión presentada, pues ello



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 11

corresponde al prestador inicial. No acoge lo planteado por el demandante en cuanto a la necesidad de practicar una radiografía para advertir el compromiso en los tendones en tanto para el momento del examen del 1 de septiembre de 2007 no se presentaban síntomas en tal sentido.

Debe determinarse si el trabajador y su empleador aplicaban las normas de seguridad ocupacional, siendo entonces el accidente de trabajo la fuente del perjuicio y no la atención prestada por las entidades del régimen general de seguridad social.

No le constan a este demandado las siguientes afirmaciones de la parte actora:

- La pérdida de la habilidad física de los dedos de la mano derecha del accionante está sujeta a la determinación médico legal que establezca mediante perito o por Junta Regional de Calificación de Invalidez y Pérdida de la Capacidad Laboral.
- Los daños físicos y psicológicos deben ser determinados científicamente mediante peritos.
- La EPS no participa en el desenvolvimiento personal, familiar o social del usuario, por lo cual la ocurrencia de los aparentes perjuicios en esta modalidad no es de su conocimiento ni de su competencia. Se atiende a lo probado.
- Como consta en la demanda y en la contestación de la ESE, la lesión de los dedos de la mano derecha del accionante tiene lugar con ocasión del accidente de trabajo del 30 de agosto de 2007 y no por la atención médica brindada por la red adscrita a la EPS, debiendo tenerse en cuenta que el accionante reconoce que la rehabilitación fue completa, infiriéndose que las secuelas son inherentes a la misma lesión y a la terapia de rehabilitación que se dispuso su participación y aceptación.

Respecto de la estimación de la cuantía, este demandado señala que no ha sido fundamentada suficientemente, de forma que no resulta posible hacer una adecuada defensa al respecto.

El daño material ha sido estimado en la suma de \$100.000.000 sin que se precise el origen de esa suma de manera real y sustentada.

Respecto del daño reclamado en la modalidad de lucro cesante, se enuncia una no demostrada pérdida de la capacidad laboral de un 50%, liquidándose la indemnización con una base salarial de \$700.000, sin que esté acreditado el salario devengado, más el subsidio de transporte sin que este sea componente activo del salario, pues este no se incluye como base para el cálculo de los aportes parafiscales ni de seguridad social, ni para una posible indemnización por despido injusto.

Además, toda indemnización sustentada en una invalidez o pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, corresponde a una de carácter permanente parcial con cargo a la aseguradora de riesgo profesional y no a la EPS.

El factor prestacional debe abordarse de conformidad con la línea jurisprudencial que sobre el particular la cuantifica en un 25% y frente al daño moral la estimación es errada al realizarse en gramos oro, lo cual por línea doctrinal y jurisprudencial resulta improcedente.



4.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este accionado se opone expresamente a las pretensiones de la demanda.

4.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones de mérito fueron propuestas las siguientes:

4.2.3.1 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.

Conforme a las disposiciones de los artículos 177 y 178 de la Ley 1993, la EPS en cumplimiento de su carga social, garantizó la oportuna e integral atención del paciente en todos los niveles, de manera óptima y sin contratiempos, siendo cosa distinta que por la evolución del cuadro clínico la rehabilitación requiriera de intervenciones quirúrgicas y manejo por fisiatría, tomando un tiempo de evolución considerable.

La atención de urgencias fue elegida por el interesado en ejercicio de la libertad de escogencia de conformidad con lo previsto en el Numeral 4 del Artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

4.2.3.2 INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD MÉDICO LEGAL

Al debatirse la responsabilidad civil de las prestadoras del servicio de salud, debe determinarse si los perjuicios reclamados son consecuencia directa de las condiciones clínico patológicas, debiendo tenerse en cuenta que para la existencia de causalidad médico legal se requiere de la estructuración de los siguientes elementos.

1. Real existencia del hecho traumático denunciado. El hecho dañoso debe haber sucedido realmente.
2. Indemnidad previa. Debe determinarse la normalidad de las condiciones anatómicas y funcionales previas de la zona afectada con el trauma y sus secuelas.
3. Factor etogénico: Debe establecerse con exactitud la existencia de la lesión, su alcance y origen, así como su aptitud para producir traumatismo anatómico y/o funcional.
4. Factor cronológico o condición temporal. Debe determinarse el momento en que se produjo la lesión que determina la secuela existente, verificar la coincidencia entre lo manifestado con el lesionado.
5. Factor zonal o topográfico. Debe determinarse que las secuelas se ubiquen en la misma zona anatómica o comprometen la misma función que fue dañada al suceder el traumatismo denunciado.
6. Factor cuantitativo o gravedad de la injuria. Debe establecerse que el evento original haya tenido la fuerza o magnitud para causar un daño que pueda dejar las secuelas que se pretende sean indemnizadas.
7. Factor de exclusión o compartido: Debe determinarse si en la producción de las secuelas concurre como única causa el traumatismo o si concurren otros factores de complicación.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 13

8. Factor de no existencia de una nueva injuria. Debe determinarse si se producen otros traumatismos en la misma zona que deriven en secuelas que de otra forma no se habrían presentado.

No existe relación de causalidad entre los actos administrativos de la EPS y los actos médicos, asistenciales y quirúrgicos dispensados con las lesiones descritas en la demanda.

4.2.3.3 FALTA DE PARTICIPACIÓN EN EL ACTO MÉDICO DE ATENCIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO POR PARTE DE CAFESALUD EPS S.A.

La EPS no participa de manera directa en la ejecución de los actos médicos que el accionante describe como soporte del daño, pues fueron realizados por el prestador del servicio de urgencias, bajo su discrecionalidad técnica, científica y profesional.

La prestación que hacen las IPS se basa en la autonomía, responsabilidad y en el criterio técnico y científico asumido por cada uno de los integrantes del equipo de salud, en aplicación de lo previsto en el Artículo 185 de la Ley 100 de 1993⁴.

En ese sentido las Empresas Sociales del Estado son autónomas administrativa, técnica y financieramente, además los actos médicos y quirúrgicos ejecutados por su personal son discrecionales y no involucran en alguna de sus etapas la participación efectiva de la EPS, exonerándose así de cualquier imputación mediante la cual se pretenda vincularla por solidaridad y que en consecuencia derive en el pago de una indemnización.

4.2.3.4 INIMPUTABILIDAD DE LAS PRESUNTAS CONSECUENCIAS DEL ACTO MÉDICO DE ATENCIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO A CAFESALUD EPS S.A.

No corresponde a las EPS la prestación del servicio de salud, dado que ello por definición legal, ello corresponde a las IPS, siendo competencia de la primera solamente la coordinación y garantía de la prestación del servicio así como la expedición de las autorizaciones a que haya lugar.

⁴ ARTÍCULO. 185.- Instituciones prestadoras de servicios de salud. Son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley. Las instituciones prestadoras de servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera.

Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre instituciones prestadoras de servicios de salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

Para que una entidad pueda constituirse como institución prestadora de servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 14

Le corresponde solamente garantizar el acceso de los afiliados y beneficiarios a los servicios y beneficios del POS que se prestan a través de las IPS y profesionales de su red de prestadores.

No puede predicarse incumplimiento de la EPS en alguna de las siguientes modalidades:

1. Incumplimiento puro y simple pues garantizó el acceso del accionante a las prestaciones contenidas en el POS, a través de su red de servicio propia mediante consulta voluntaria el 1 de septiembre de 2007 como se registra en la historia clínica.
2. Incumplimiento defectuoso, por cuanto la red de servicios incluía todos los servicios en todos los niveles de atención que requirió el paciente, pues era una red integrada por instituciones prestadoras de servicios de salud que acreditaban la habilitación y cumplimiento de los requisitos para los servicios que ofertaban y que fueron contratados.
3. Incumplimiento de los deberes legales y contractuales, pues no se puede garantizar el resultado de la actividad médica en tanto esta es de medio y no está catalogada como peligrosa, siendo improcedente la presunción de culpa. Debe demostrar el demandante la culpa en la ejecución de los actos médicos desplegados por el equipo de salud adscrito a la red de servicios, así como la improcedencia de la técnica utilizada y la ineficacia de la atención respecto del grado de la lesión y su compromiso anatómico.
4. La EPS no puede ser responsable por la prestación defectuosa que realice el equipo de salud adscrito a una institución de salud por fuera de su red prestadora, máxime cuando media en dicha prestación una obligación legal de asistir una "urgencia" y no una remisión con ocasión de un vínculo contractual entre la EPS y el usuario.

4.2.3.5 DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA QUE NO RESPONSABILIZA A CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. POR LOS ACTOS MÉDICOS EJECUTADOS POR UN PRESTADOR DE SERVICIOS DE SALUD FUERA DE SU DISPOSICIÓN ADMINISTRATIVA Y DE SU RED PRESTADORA DE SERVICIOS

Los actos médicos desarrollados por los profesionales adscritos a las IPS a las que acude el afiliado en busca de atención se desarrollan bajo su absoluta discrecionalidad científica y no le constan a la EPS, debiendo desarrollarse además conforme los protocolos de atención de la patología determinada y a la lex artis en general.

En el evento de que se evidencie culpa de alguno de estos profesionales, tal culpa no puede imputarse a la EPS, pues su servicio es autónomo.

4.2.3.6 IMPROCEDENCIA DE IMPUTACIÓN DEL DAÑO DEL USUARIO JHON FREDY RUBIO BORJA A CAFESALUD EPS S.A.

Rechaza la argumentación de la parte actora en relación a la existencia de causalidad entre los actos que se alegan como soporte de la reclamación, pues la atención de urgencias del 30 de agosto de 2007 corresponde a un acto médico que no fue desplegado por Cafesalud, sino por la ESE Hospital de Chapinero, ya que no corresponde a la actividad u obligación principal de



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 15

la EPS con el usuario, correspondiéndole proveerle al paciente el acceso a los servicios a los que tenga derecho de conformidad con el POS vigente para el momento de ocurrencia de los hechos.

4.2.3.7 EXIGENCIA DE CULPA PROBADA

Conforme la jurisprudencia nacional la culpa médica debe ser probada por el demandante, sea que demande por responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Carecen de fundamento técnico científico las apreciaciones que de manera subjetiva se formulan en la demanda, las cuales deben ser demostradas por el accionante.

4.2.3.8 EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicita que el fallador declare como probada cualquiera que así encuentre.

4.2.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Como razones de la defensa explica el alcance de la responsabilidad de la aseguradora que corresponde a las EPS precisando además el alcance de la responsabilidad por la prestación del servicio médico.

4.3 Sociedad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

La contestación de este demandado obra a folios 318 y siguientes del expediente.

4.3.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Precisa que el accionante aparece como afiliado en dos periodos del 31 de octubre de 2006 al 30 de julio de 2009 y del 3 de agosto de 2010 en adelante, a través del empleador D.M.I. Ltda. La afiliación inicial fue a través de la ARP del ISS y posteriormente a Positiva Compañía de Seguros S.A.

En cuanto al accidente, este fue reportado de manera extemporánea mediante el formato 0937603 fue radicado el 19 de octubre de 2007, tal como consta en la comunicación del empleador suscrita el día anterior.

No le consta la atención inicial de urgencias, precisando además que en los términos del Decreto 1295 de 1994, una vez se defina una enfermedad o accidente como de origen profesional, debe la ARL reembolsar los gastos a la EPS más una comisión que no puede superar el 10%.

La EPS Cafesalud expide las siguientes autorizaciones de servicios quirúrgicos requeridos como consecuencia del accidente del 30 de agosto de 2007.

18151154
17467352

Las autorizaciones correspondientes a servicios médicos tendientes a la recuperación fueron las siguientes:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 16

14194904
14070348
13998404
14050407
14157008
14049566
14582616
14592381
14582616
15617336
16131015
17467352
18151154
18462303

En ese orden de ideas, esta aseguradora no intervino ni directa ni indirectamente en la atención médica suministrada por la red de urgencias ni por la EPS, limitándose al pago de los servicios requeridos y de las incapacidades.

Los demás hechos de la demanda no le constan.

4.3.2 A LAS PRETENSIONES.

Este sujeto procesal se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.3.3 EXCEPCIONES

Como excepciones este demandado propuso las siguientes:

4.3.3.1 INEXISTENCIA DEL DERECHO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Positiva Compañía de Seguros S.A. otorgó todas las prestaciones económicas a las que el demandante tenía derecho y reembolsó la atención médica que requirió por su accidente de trabajo.

4.3.3.2 ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

La parte actora pretende un enriquecimiento sin causa, pues no ha causado este demandado algún daño al accionante.

4.3.3.3 CADUCIDAD (Sin que implique reconocimiento)

Considera este demandado que la supuesta negligencia tuvo lugar en 2007, por lo que habría operado la caducidad.

4.3.3.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Este demandado sostiene que ha actuado de conformidad con la legislación vigente sobre el tema, contenida principalmente en el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002.

El Artículo 1º de la Ley 776 de 2002 consagra el derecho a las prestaciones de la siguiente forma:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 17

"ARTÍCULO 1º. DERECHO A LAS PRESTACIONES. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley."

A su vez, el artículo 5º del Decreto 1295 de 1994, establece las prestaciones asistenciales a las cuales tiene derecho un trabajador accidentado o enfermo al disponer:

"ARTÍCULO 5º. PRESTACIONES ASISTENCIALES. Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a:

- a. Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.*
- b. Servicios de hospitalización.*
- c. Servicio odontológico.*
- d. Suministro de medicamentos.*
- e. Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.*
- f. Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomienda.*
- g. Rehabilitaciones física y profesional.*
- h. Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.*

(...)"

Por su parte, el artículo 7º del Decreto 1295 de 1994, establece las prestaciones económicas a las cuales tiene derecho un trabajador que tenga un accidente de trabajo o una enfermedad profesional al disponer:

"ARTÍCULO 7º. PRESTACIONES ECONÓMICAS. Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas:

- a. Subsidio por incapacidad temporal;*
- b. Indemnización por incapacidad permanente parcial;*
- c. Pensión de Invalidez;*
- d. Pensión de sobrevivientes; y,*
- e. Auxilio funerario."*

En los términos del Artículo 5º del Decreto 1295 de 1994, la ARL se limita a cubrir los gastos derivados del riesgo laboral, sin que le corresponda la prestación directa de servicios médicos o asistenciales, los cuales corresponden a la EPS, salvo los tratamientos de medicina ocupacional que pueden ser prestados por las administradoras del riesgos profesionales.

La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 18

prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos profesionales.

Lo anteriormente descrito se reitera y desarrolla en el artículo 6º del Decreto 1295 de 1994, al decir:

"ARTÍCULO 6º. PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD. Para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán suscribir los convenios correspondientes con las Entidades Promotoras de Salud."

El origen determina a cargo de cual sistema general se imputarán los gastos que demande el tratamiento respectivo. El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos y términos dentro de los cuales se harán los reembolsos entre las administradoras de riesgos profesionales, las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones prestadoras de servicios de salud.

Las entidades administradoras de riesgos profesionales reembolsarán a las Entidades Promotoras de Salud, las prestaciones asistenciales que hayan otorgado a los afiliados al sistema general de riesgos profesionales, a las mismas tarifas convenidas entre la entidad promotora de salud la institución prestadora de servicios de salud, en forma general, con independencia a la naturaleza del riesgo. Sobre dichas tarifas se liquidará una comisión a favor de la entidad promotora que será reglamentada por el Gobierno Nacional, y que en todo caso no excederá al 10% salvo pacto en contrario entre las partes.

La institución prestadora de servicios de salud que atienda a un afiliado al sistema general de riesgos profesionales, deberá informar dentro de los 2 días hábiles siguientes a la ocurrencia del accidente de trabajo o al diagnóstico de la enfermedad profesional, a la entidad promotora de salud y a la entidad administradora de riesgos profesionales a las cuales aquel se encuentre afiliado.

Hasta tanto no opere el Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante la subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía, las entidades administradoras podrán celebrar contratos con instituciones prestadoras de servicios de salud en forma directa; no obstante se deberá prever la obligación por parte de las entidades administradoras, al momento en que se encuentre funcionando en la respectiva región las Entidades Promotoras de Salud, el contratar a través de éstas cuando estén en capacidad de hacerlo.

Para efectos de procedimientos de rehabilitación las administradoras podrán organizar o contratar directamente en todo tiempo la atención del afiliado, con cargo a sus propios recursos.

Finalmente, las entidades administradoras podrán solicitar a la Entidad Promotora de Salud la adscripción de Instituciones prestadoras de servicios de salud. En este caso, la entidad administradora de riesgos profesionales asumirá el mayor valor de la tarifa que la institución prestadora de servicios



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 19

de salud cobre por sus servicios, diferencia sobre la cual no se cobrará la suma prevista en el inciso cuarto de este artículo.

PARÁGRAFO. La prestación de servicio de salud se hará en las condiciones medias de calidad que determine el Gobierno Nacional, y utilizando para este propósito la tecnología disponible en el país."

Este demandado llega a las siguientes conclusiones:

- (i) La ARP asumió las prestaciones económicas a las cuales tenía derecho el señor demandante dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales como consecuencia del accidente de trabajo,
- (ii) Los servicios médicos a los cuales tenía derecho el demandante, NO fueron prestados por la ARP del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ni por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. en forma directa, sino por la E.S.E HOSPITAL DE CHAPINERO y la EPS CAFESALUD; la ARP sólo estaba obligada a reembolsar los gastos generados como consecuencia de la atención,
- (iii) Cualquier responsabilidad derivada de negligencia médica con ocasión de la atención médica NO es imputable a la ARP,
- (iv) POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. ha dado cumplimiento a lo establecido legalmente dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales, al haber reconocido al demandante las prestaciones económicas a que tenía derecho con ocasión de su accidente laboral.

4.4 Sociedad D.M.I. LIMITADA

Este demandado se abstuvo de contestar la demanda.

5. TRÁMITE

La demanda fue admitida mediante auto del 6 de abril de 2010.

Mediante providencia del 8 de febrero de 2011 se dispuso vincular como demandadas en su calidad de litisconsortes cuasinecesarios a las siguientes sociedades:

- Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. "Cafesalud EPS"
- Positiva Compañía de Seguros S.A.
- D.M.I. Limitada

Se abrió a pruebas el proceso mediante auto del 14 de febrero de 2012.

Por auto del 27 de febrero de 2017 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión

El 17 de mayo de 2018 se recibe el expediente del Juzgado Administrativo Transitorio de Bogotá sin fallo.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión se presentaron los siguientes argumentos:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 20

6.1 PARTE DEMANDANTE

La parte actora sostiene que está demostrada la ocurrencia de una falla en el servicio de urgencias y de consulta externa de la EPS en tanto no se hizo un examen detallado que permitiera detectar la lesión sufrida a nivel de los tendones y que requirió la posterior intervención quirúrgica especializada y rehabilitación.

No se dieron las correctas recomendaciones al accionante, pues sobre el particular no figuran anotaciones en las historias clínicas.

La gravedad de la lesión requirió de intervención quirúrgica en dos tiempos, además de una prolongada rehabilitación durante la cual el paciente no tuvo la posibilidad de usar sus manos, siendo necesaria su asistencia a través de otras personas para todas sus actividades.

Los hechos constitutivos de la demanda están probados y documentados, guardando congruencia con las declaraciones de los testigos, desvirtuándose que la atención prestada en urgencias y en la revaloración fuera diligente, pues de otra forma no habría llegado a tales extremos una simple cortada.

DE LAS PRUEBAS QUEDA DEMOSTRADO:

1. La atención de urgencias se limitó a la descripción de las heridas y a suturarlas, tal como consta en la historia clínica, omitiéndose la práctica de exámenes de rayos x o resonancia magnética que permitieran detectar la lesión. No se consignaron recomendaciones en la historia clínica ni se anota algún hallazgo más profundo.
2. El médico de la EPS que efectúa el examen el 1 de septiembre de 2007 tampoco ordena los exámenes adecuados, limitándose a revisar la evolución de la sutura. No se remitió el paciente a la ARP, ni se registra aplicación de la vacuna contra el tétano o su prescripción.
3. En el control del 14 de septiembre de 2007 realizado por la IPS Ciudadela del Sur de Cafesalud, el médico tratante anota: "*Leve inflamación del dedo anular de la mano derecha, dificultad para extensión y flexión*". Otorga una incapacidad de 5 días para manejo, tratamiento y reposo, control por consulta externa. Ordena la valoración por fisioterapia, pero a pesar de estos síntomas tampoco ordena un examen que determine la causa. En observaciones anota: "*Resolución de la herida en mano derecha hace 15 días tiene leve movilidad flexión y extensión de los dedos de la mano derecha.*"
4. Realizada la valoración por fisioterapia se ordenan sesiones de terapia física interdiarias. El 10 de octubre de 2007 se ordena al accionante solicitar consulta con cirugía de mano por limitación para la flexión de la interfalángica distal de 2-3-5 dedos de la mano derecha, adecuada sensibilidad y diagnóstico: Ruptura espontánea de tendones flexores. Es evidente que, si ese mismo diagnóstico se hubiese dado en la primera o segunda atención, las lesiones se habrían tratado de forma diferente, sin que se produjera la pérdida de los tendones que fueron comprometidos en el accidente, evitándose la producción de los perjuicios y la prolongación de la incapacidad por más de 180 días.
5. Tampoco pudo el accionante laborar por más de 6 meses ni atender a su recién nacida hija, así como valerse por sí mismo para las labores más elementales.
6. La contestación del demandado carece de fundamentos legales, pues las pruebas acreditan la ocurrencia del accidente, la errada atención de urgencias, la sutura de las heridas sin recomendaciones para valoraciones, por lo que se entiende que la médica tratante actuó con la plena convicción de que las heridas eran superficiales.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 21

Por el contrario, las heridas eran profundas de segundo y tercer grado que comprometieron los tendones de los dedos 2 y 3 de la mano derecha, lo cual no fue detectado ni en urgencias ni por la EPS, lo cual causó graves problemas al demandante, pues el haber detectado la gravedad del asunto pasado mes y medio fue tarde para aplicar los procedimientos necesarios para la regeneración de los tendones sin necesidad de realizar injertos que incapacitaran al accionante por más de 6 meses. Es evidente la responsabilidad de la ESE y de Cafesalud que continuó con la atención sin examinar de forma cuidadosa los dedos, no ordenó los exámenes de los tejidos blandos oportunamente que permitieran un correcto diagnóstico de la gravedad de la lesión.

7. La atención de urgencias se limitó a la sutura de las heridas y a la fórmula de acetaminofén. No se formuló antibiótico, ni vacuna contra el tétano, ni se le indicó al paciente que se dirigiera a su EPS para el retiro de los puntos y para control de la evolución de las heridas.
8. Está probado con la historia clínica que el paciente cumplió con las indicaciones médicas. La atención en urgencias consistió en la sutura de las heridas sin ningún soporte científico, incurriendo en error en el diagnóstico clínico. Acudió a la IPS al día siguiente y sin que el médico se percatara de la gravedad del accidente, limitándose a una incapacidad de 5 días. Si la atención hubiera sido adecuada, el demandante no habría tenido que someterse a dos cirugías para el retiro del tejido muerto y la implantación del tejido tomado de la mano izquierda, lo que arrojó como resultado la pérdida de la movilidad de los dedos accidentados, pues transcurridos 9 años, el accionante usa bandas de silastic, pues le quedaron secuelas en los tendones de la mano derecha.
9. Una vez retirados los puntos, el accionante nota que no podía doblar los dedos, había perdido la movilidad, solicitando cita a la EPS por medicina general, siendo remitido a ortopedia y atendido el 16 de octubre de 2007, registrándose en la historia clínica lo siguiente: "*Paciente quien presenta trauma en mano con cuchillo con posterior limitación funcional de 2-3 dedo hace 6 semanas*". El diagnóstico registrado indica "*paciente quien presenta lesión de tendones flexores profundos 2-3-5 dedos mano derecha*", de lo que se colige que la lesión alcanzó a causar daño en el dedo 5, lo cual no fue percibido en las primeras atenciones. La boleta de cirugía fue expedida el 24 de octubre de 2007 y correspondiente al procedimiento "*Injerto de tendón de flexor de dos dedos de la mano (cada uno)*", y se indica que se requiere de un espaciador de tendón tipo Hunter en silastic No. 2 (fl. 107).

En la historia clínica de ortopedia se anota lo siguiente:

"Paciente quien hace 2 meses sufrió herida en zona de 2 flexores manejado con sutura posteriormente se realiza diagnóstico de lesión de tendones flexores al examen físico se evidencia lesión de tendones flexores profundos de 2 3 dedo mano derecha.

Se considera que el paciente requiere reconstrucción de estos tendones en dos tiempos con implantes de silastic."

Queda probada la falla en el servicio de atención de urgencias y de la EPS, pues solamente después de retirar los puntos se informó a la EPS que el paciente no podía mover los dedos, brindando entonces la atención que debió dársele desde el principio, pues la remisión a ortopedia se produjo mes y medio después, siendo correcto el diagnóstico de la especialista de la Clínica San Rafael. Para el efecto se hizo necesaria la extracción de células vivas de la mano izquierda para su implante en la mano derecha.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 22

La cirugía se realiza el 6 de noviembre de 2007, más de dos meses después de ocurrido el hecho, se otorga una incapacidad de 30 días, pues el paciente no podía utilizar ninguna de sus manos, pues de la izquierda se extrajo el tejido a ser insertado en la derecha.

El 3 de enero de 2008 se realiza el control del posoperatorio y la incapacidad se prorroga por un mes más, con lo que se totalizan aproximadamente de incapacidad en incapacidad. El control de ortopedia registra:

"HERIDAS EN BUEN ESTADO PACIENTE CON LIMITACIÓN Y PERDIDA D LA FUE (sic) DE SEGUNDO GRADO T TERCER DEDO DE MANO DERECHA. RECOMENDACIONES: SE DA ÓRDENES PARA CX DE SEGUNDO TIEMPO DE FLEXORES DE SEGUNDO Y TERCER DEDO DE MANO DERECHA SE DA PRORROGA DE INCAPACIDAD UN MES MAS, CONTROL PARA PROGRAMAR EN UN MES" (José Jeison Rubio, acompañante a las cirugías)

Insiste la parte actora en que los profesionales de la salud que atendieron al paciente el 30 de agosto y el 1 de septiembre de 2007 actuaron con negligencia, pues cuando se hizo el hallazgo de los tendones, ya no podían ser regenerados, debiendo realizarse injerto de tejido de una mano a la otra a efecto de rescatar la movilidad de los dedos accidentados de la mano derecha.

En la descripción quirúrgica del 14 de septiembre de 2007 del Hospital Clínica San Rafael se anota lo siguiente:

"NOMBRE DE LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA:

PRIMER TIEMPO DE FLEXORES SEGUNDO DEDO DE MANO DERECHA 14248125UVR PRIMER TIEMPO DE FLEXORES TERCER DEDO MANO DERECHA 14248125UVR. DIFERENTE VÍA.

"HALLAZGO: " SE ENCUENTRA LIMITACIÓN PARA LA FLEXIÓN DE SEGUNDO Y TERCER DEDO DE LA MANO DERECHA. SE ENCUENTRA ABUNDANTE FIBOSIS DEL CANAL OSTEOFIBROSIS Y SECCIÓN COMPLETA DE LOS FDP Y FDS DEL SEGUNDO Y TERCER DEDO.

CICATRICES TIPO DE INCISIONES TIPO BUNNEL EN 2DO Y TERCER DEDO. SILASTIC. EN TUNEL OSTEOFIBROSO DE 2DO Y TERCER DEDO EN POSICIÓN. MUÑETONES PROXIMALES DE TENDONES FLEXORES PROFUNDOS DE 2DO Y TERCER DEDO EN EN (sic) ZONA 3".

"PROCEDIMIENTO:

PACIENTE EN DECUBITO SUPINO, BAJO ANESTECIA (sic) GENERAL, PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA, COLOCACIÓN DEL CAMPO OPOATORIO (sic), COLOCACIÓN DE CAMPOS QUIRÚRGICOS Y ELEVACIÓN DE TORNQUETE SE PROCEDE A REALIZAR INSICION (sic) PALMAR Y DIGITAL EN Z DE BRUNNER PARA EL SEGUNDO Y TERCER DEDO ENCONTRÁNDOSE LOS HALLAZGOS PREVIAMENTE DESCRITO, SE HACE DISECCIÓN DEL SISTEMA DE POLEAS Y SE RETIRAN LOS RESTOS DE FOBROSIS Y DEL FDP PR5OXIMAL HASTA ENCONTRAR LA INSERCIÓN DISTAL. SE HACE LIBERACIÓN SUBPERIOSTICO DE LAS POLEAS Y POSTERIORMENTE SE HACE LIOBERACION PROXIMAL DEL FDS Y FDP DE SEGUNDO Y TERCER DEDO. SE HACE INCISIÓN EN EL PLIEGUE PALMAR



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 23

PROXIMAL Y SE DISECA EL TÚNEL DEL CARPO. POSTERIORMENTE SE HACEN PRUEBAS DE ESPACIADOR TIPO HUNTER SE HACE PASO DE ESPACIADOR DEFINITIVO TAMAÑO 6, SE HACE PASO DE PASA TENDÓN A TRAVÉS DEL TÚNEL DEL CARPO Y SE LLEVA HASTA LA ZONA II DE FLEXORES, POSTERIORMENTE SE HACE SECCIÓN DEL FDS Y SE HACE SUTURA DEL ESPACIADOR (sic) TENDINOSO AL LUBRICAL Y EL FDP, SE HACE CIERRE DE LAS HERIDAS CON PROLENE 5.0

La segunda cirugía tuvo lugar el 6 de mayo de 2008, evidenciándose la falla del servicio de la atención de urgencias y de la EPS, debiendo soportar el paciente una total dependencia de su compañera para todas las labores cotidianas por espacio de unos 8 meses. De este procedimiento se dejan las siguientes anotaciones:

"NOMBRE DE LA INTERVENCIÓN (sic) QUIRÚRGICA:

TENORRAFIA DE FLEXOR PROFUNDO 2DO Y 3ER DEDO (2DO TIEMPO) MANO DERECHA 14219824203 X2.

INGERTO (sic) DE TENDÓN FLEXOR 2DO Y 3ER DEDO MANO DER. 1424282792X2

HALLAZGOS

CICATRICES TIPO DE INCISIONES TIPO BUNNEL EN 2DO Y TERCER DEDO, SILASTIC EN TÚNEL OSTEOFIBROSO DE 2DO Y TERCER DEDO EN POSICIÓN, MUÑETONES PROXIMALES DE TENDONES FLEXORES PROFUNDOS DE 2DO Y TERCER DEDO EN ZONA 3.

PROCEDIMIENTO;

OACIENTE (sic) EN DECUBIRTO SUPINO, BAJO ANESTECIA (sic) GENERAL, PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA COLOCACIÓN DE CAMPOS QUIRÚRGICOS Y ELEVACIÓN DE TORNQUETE SE PROCEDE A:

INCISIÓN EN REGIÓN VOLAR DE MUÑECA IZQUIERDA, DISECCIÓN POR PLANOS SIN ENCONTAR (sic) TENDO DE PALMIRIS LONGUS, POR LO QUE SE PROCEDE A TOOMA (sic) DE INJERTO DE TENDÓN EXTENSOR PROPIO DEL SEGUNDO DEDO MANO IZQUIERDA Y DERECHA POR INCISIONES DORSALES EN ZONA 6, SE CIERRAN ABORDAJES CON PROLENE 5 0. INCISIÓN VOLAR EN FALANGES DISTALES DE 2DO Y 3ER DEDO IDENTIFICACIÓN DE SILASTIC INCISIÓN VOLAR SOBRE CICATRIZ PREVIA EN ZONA 3, DISECCIÓN POR PLANOS, IDENTIFICACIÓN DE SILASTIC Y MUÑETONES PROXIMALES DE TENDONES FLEXORES PROFUNDOS DE 2DO Y 3ER DEDO. TENORRAFIA DE INGERTOS (sic) (2) A MUÑETONES PROXIMALES DE 2DO Y 3ER DEDO. TENORRAFIA DE INGERTOS (sic) (2) A MUÑETONES PROXIMALES DE 2DO Y 3ER DEDO CON PROLENE 5 0 Y ACABOS PROXIMALES DE SILASTIC, INCISIÓN EN PORCIÓN DISTAL DE FALANGES DISTALES, DISECCION SUBPERIODISTICA DE FALANGES, PASO DE INGERTOS (sic) POR TÚNEL OSTEOFIBROSO CON EXTRACCIÓN DE SILASTIC POR INCISIÓN DISTAL, SE CIERRAN ABORDAJES CON PROLENE 5 0, SE GRADUA LONGITUD DE INGERTOS (sic), VERIFICANDO CASCADA DE FLEXIÓN ADECUADA DE 2DO Y 3ER DEDO, SE FIJAN CABOS DISTALES DE INGERTOS CON PROLENE 5 0, CIERRE DE INCISIÓN DE ABORDAJE DISTAL, SE INMOVILIZA CON FERULA PALMAR ANTEBRAZO IZQUIERDO Y FÉRULA DORSAL POSICIÓN (sic) PROTECTIVA ANTEBRAZO DERECHO, COLOCACIÓN DE CAUCHOS PARA REHABILITACIÓN EN 2DO Y 3ER DEDO MANO DERECHA, NO COMPLICACIONES."



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 24

En la descripción de esta cirugía se indica el procedimiento realizado en razón de la pérdida de los tendones de los dedos accidentados por la falta de un diagnóstico cierto que deviniera de la práctica de los exámenes que debieron realizarse de forma oportuna.

Queda entonces demostrada la responsabilidad del Hospital de Chapinero y de la EPS Cafesalud.

El 21 de mayo de 2008 el accionante solicita valoración a la aseguradora, teniendo en cuenta que las incapacidades se iban haciendo más gravosas por la negligencia médica en el diagnóstico.

DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Respecto de la declaración de GUILLERMO LOZANO se desprende la forma en que estaba conformado el grupo familiar del accionante y explica que el día del accidente fue atendido como en 20 minutos en la ESE Chapinero y salió con la mano vendada y relatando que le habían cosido las heridas. Al cabo de un tiempo comentó que tenían que operarlo porque no podía mover los dedos. Posteriormente el paciente le comentó al testigo que se había separado de la señora porque había quedado inválido y no se aguantó atenderlo. Observó en el paciente unos anillos en forma de V, agregando que tiene el paciente limitación para sus actividades pues sin los anillos los dedos tienen una curva que no le permite manipular los plásticos ni escribir bien.

El testigo JOSÉ JEISSON RUBIO BORDA da cuenta del modo, tiempo y lugar, pues laboraba junto con el demandante y lo llevó al hospital en el momento en que se produjo el accidente. Señala que luego de pasada media hora el lesionado sale manifestando que no lo habían hecho nada, pues se le indicó que se trataba de una herida superficial. Le cogieron puntos y le pusieron una venda. Dos días más tarde notaron que el demandante había perdido la movilidad en los dedos, fue cuando la EPS le dijo que debían operarlo porque se habían comprometido los ligamentos, posteriormente le sacan ligamentos de la mano izquierda para ponerlos en la mano derecha. Durante ese año el accionante no pudo trabajar ni hacer las cosas que solía hacer. Cuando se reintegró, de todas formas le quedaron torcidos los dedos, no tiene la misma movilidad de antes, ni puede hacer las mismas labores en el almacén como cargar cosas pesadas, rollos o atender bien a la gente, dedicándose entonces a facturación y alistar pedidos pequeños porque no podía volver a hacer la misma fuerza de antes, ni tiene el mismo desempeño, por lo que se siente inútil, manifestando que se siente triste por tener que usar los anillos.

El testigo relata que el accionante se ha afectado en su vida familiar, pues no pudo compartir con sus hijas durante la incapacidad y además tuvo inconvenientes con la esposa que llevaron al divorcio. Además vendió el vehículo que tenía ante la imposibilidad de conducirlo.

La parte actora reitera lo relativo al a responsabilidad por omisión del tratante en urgencias y de la EPS.

DECLARACIONES PEDIDAS POR EL HOSPITAL DE CHAPINERO

La doctora JULY MARITZA CONTRERAS LEMUS reconoce que atendió al accionante y al ser interrogada acerca de la clase de examen practicado responde que se hizo el propio de cualquier tipo de herida, evaluándose la flexión, extensión del paciente, lesiones a arterias o tipo de heridas, si está limpia o contaminada. Responde que no encontró alguna lesión tendinosa tal como consta en la historia clínica. Consideró que no se necesitaba algún otro



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 25

tipo de examen pues no se pensó que la lesión requiriera de más cuidado, pues se trató de una herida superficial. No se requiere de rayos x puesto que estos solamente evidencian lesiones óseas y no de los tejidos blandos. Se trató solo de un examen médico superficial.

Ello contradice al informe de la Asociación de Cirugía de la Mano, que sostiene que el médico de urgencias está en capacidad de detectar esta clase de lesiones de tejidos blandos de esta clase, lo cual no ocurrió en el presente caso. La testigo manifiesta que si detecta esta clase de lesiones debe remitirse al especialista, lo cual en el presente caso no se hizo dado que la profesional no detectó la lesión. La médica pretende que se entienda que no existía la lesión en el momento en que se produjo la atención de urgencias y esta se presentó posteriormente.

Si bien la médica firma que se registraron las recomendaciones en el plan de tratamiento como obra a folio 10 del cuaderno de pruebas, allí solamente se anota que el paciente entendió las mismas y se compromete a seguirlas, quedando entonces desvirtuado ello. Se evidencia la impericia de la médica, pues no puede llevarse la historia clínica de un paciente como lo indica la médica. Además el médico de la EPS no se tomó la molestia de pedir la historia clínica para su estudio ni preguntó al paciente qué se le dijo en urgencias, omitió ordenar alguna forma de examen, observa que presenta infección y le formula, le manda volver por consulta externa cuando termine el tratamiento lo cual ocurrió en 14 días. No ordenó algún examen para determinar el porqué de la infección, porqué perdía la movilidad de los dedos, lo cual de acuerdo con lo indicado por la Asociación, si se percibe alguna pérdida de movilidad debe remitirse al ortopedista o al cirujano de mano, lo cual en el presente caso no se hizo.

Queda entontes demostrada la falla en el servicio de urgencias y de Cafesalud.

Respecto del testigo Jorge Luis Melo Pájaro, médico de Cafesalud, indica que atendió al paciente el 1 de septiembre de 2007, al día siguiente de la urgencia a control de trauma de mano derecha causado por arma cortopunzante, vino con suturas en los dedos índice, medio y anular de la mano derecha con edema en ese sitio. Al revisar al paciente, presenta movilidad leve de los dedos índice, medio y anular de la mano derecha, por inflamación que se presentó, se ordenó incapacidad de 5 días, ampicilina de 500 miligramos cada seis horas por 7 días y control por consulta externa al terminar la incapacidad.

Respecto de la condición de la lesión indicó:

"Las heridas de los dedos de los dedos medio, índice y anular estaban bastante edematizadas y con signos leves de infección."

Al preguntársele si de acuerdo a las lesiones presentadas este presentaba lesión o alguna alteración en tendones o ligamentos de la mano accidentada responde el galeno que no presentaba alteración, en flexión y tensión de los dedos en la consulta, respuesta lleva a confusión, teniendo en cuenta que en primer lugar los dedos estaban inflamados, con puntos y no uno ni dos puntos, presentaba infección lo que hace inverosímil esta respuesta, pues por sustracción de materia la mano en estas condiciones no se le podía flexionar los dedos por la misma condición en que se encontraba al otro día del accidente,; No indica el médico que haya hecho uso de un examen diferente al examen físico exhaustivo, por consiguiente falta a la verdad.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 26

Al preguntársele acerca de las medidas tomadas para que no se complicara el accionante, respondió indicando algo que no era relevante que no tiene que ver con la lesión y el profesionalismo médico. De la respuesta se desprende que el accionante fue por la incapacidad, la cual se concede de acuerdo al examen físico, de lo que se colige que ni en la urgencia ni en la consulta con el doctor Meló se practicó un examen físico exhaustivo.

Respecto de los exámenes ordenados al paciente, el testigo responde que se le ordenó tratamiento médico e incapacidad por 5 días y control por consulta externa dentro de 5 días para evaluación del cuadro clínico, por lo que no puede tenerse por correctamente contestada la pregunta. Al igual que en urgencias, no se ordenó algún examen físico de rigor, pues de estas respuestas se desprende que el antibiótico se formuló porque presentaba edema, pues había principios de infección, se remite a control dizque para descartar una lesión, cuando la lesión ya estaba ahí, debiendo averiguarse su alcance y gravedad, por lo que los médicos de la EPS y de urgencias no cumplieron con su misión como profesionales, que les exigía investigar el porqué de los síntomas, máxime cuando hay infección.

Queda probado que la atención médica prestada por los médicos los primeros 15 días fue totalmente deficiente, pues según ellos la lesión era leve, atendándose al paciente sin ninguna gravedad. Si la atención hubiese sido otra, no se habría llegado a estos extremos.

El médico de Cafesalud no pidió la historia clínica de urgencias, con lo cual queda probada su impericia, a pesar de que manifestó que era importante tener acceso a tal historia clínica por ser la de atención inicial del paciente.

Entra en contradicción el doctor Meló al preguntársele "de acuerdo a sus respuestas anteriores el paciente presentaba limitaciones de movilidad en algunos dedos de su mano derecha y edema, manifiéstele al Despacho si estos síntomas ameritaban la práctica de algún tipo de examen que determinara lesiones en la extremidad, en caso negativo por qué no", responde que no, debido a la no mejoría a los 14 días, se remite por fisioterapia para una pronta detección de alguna alteración en las lesiones, con lo que se concluye claramente que sí era necesaria la realización de exámenes diferentes al físico practicado o haberlo hecho más exhaustivamente, para detectar si las cortadas habían comprometido órganos blandos o el sistema óseo como efectivamente ocurrió. Es incomprensible que la respuesta sea tan contundente en cuanto a que no se necesitara practicar exámenes al paciente que determinarían lesiones en la extremidad cuando al presentar las alteraciones negativas, se debía buscar porqué desmejoraba.

Al preguntársele al doctor Meló si existe algún examen que permita determinar si hay tendones comprometidos en la lesión, responde que sí, que es la resonancia magnética y la ordena el especialista, pero para eso va al médico general, y si está siendo atendido por Urgencia, se le da una cita prioritaria, lo cual no se menciona en las historias clínicas, siendo evidente que la remisión al ortopedista se produjo cuando la situación del paciente se salió de control, pues en los primeros 15 días se le restó importancia al cuadro clínico del paciente.

Respecto del cumplimiento de las recomendaciones, el Dr. Meló responde que no hubo cumplimiento de ellas, pero no aparecen en las historias clínicas, por lo tanto carece de sustento esta afirmación, pues no ha referido alguna diferente a los 5 días de incapacidad, reposo esos días y tomar el antibiótico, lo cual el paciente cumplió irrestrictamente. No asistió a control a los 5 días porque es de público conocimiento que para la programación de una cita en el término establecido por el médico es imposible, a no ser que vaya con una orden especial, lo cual no se hizo en este caso, de forma que no puede la



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 27

responsabilidad recaer en el paciente, sino en la entidad que presta el servicio de salud a través del personal médico.

La declaración del doctor Meló deja en evidencia la falla del servicio prestada, pues no tomó las medidas indispensables para evitar las consecuencias que tuvo que padecer el demandante, siendo entonces una responsabilidad compartida entre el Hospital de Chapinero que omitió practicar exámenes y hacer recomendaciones al paciente, y de anotar en la historia clínica todo lo realizado al paciente, de forma que se desprende que solamente limpió y suturó las heridas de forma irresponsable. Ninguno de los médicos que atendieron al señor Rubio los primeros 15 días acertaron, procedieron de manera negligente, no ordenaron exámenes, no aplicaron vacuna contra el tétano ni la ordenaron.

EN CUANTO A LAS VALORACIONES PRACTICADAS POR LA JUNTA MÉDICA Y LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CIRUGÍA DE LA MANO TENEMOS:

La pérdida de la capacidad laboral del accionante se corrobora con la declaración de Jeisson y del señor Lozano, quienes informan la dificultad para hacer fuerza, la imposibilidad para conducir, el uso permanente de anillos, y las alteraciones del estado de ánimo.

La Asociación Colombiana de Cirugía de la Mano sostiene que el médico de urgencias debe estar en la capacidad de realizar esta clase de diagnóstico, pero la médico en este caso no realizó un examen exhaustivo que permitiera encontrar la lesión causada en los tendones con las cortadas, que si la flexión de los dedos es completa, se puede pensar que no hay lesión en los tendones y la única sospecha clínica está dada por la ubicación de la lesión cutánea. En urgencias solamente se observó el tamaño de la herida y se suturó, sin mayor atención.

El Dr. Elkin Augusto Lozano responde a la pregunta quinta y relativa a la posible existencia de movilidad en principio y que esta se pierda al cabo de unos meses, señalando que se debe a una lesión parcial de los tendones flexores o una lesión aislada del flexor profundo. Esta respuesta demuestra que hubo falla del servicio porque no fue detectada en el momento preciso, haciéndose gravosa la situación del paciente.

No pudo responderse la pregunta 6 dado que la historia clínica está incompleta, y respecto de la respuesta 8 no puede cuestionarse el examen del cirujano, pues todo quedó consignado en la historia clínica según se dice, por lo que el Dr. Meló no prestó la atención que se requería en el examen del 1 de septiembre de 2007.

En las respuestas de los folios 316 a 317 se desprende que el paciente pudo llegar al servicio de urgencias y a Cafesalud con movilidad activa, perdiéndose esta posteriormente, lo que corresponde a una lesión parcial, que luego puede presentarse la ruptura completa, pudiendo ocurrir que el paciente al ingreso presentara una ruptura profunda, casos aplicables a la patología del demandante.

Dicen los especialistas de mano en su informe al respecto: "De acuerdo con los datos consignados en la historia Clínica no es posible establecer si estas dos posibilidades se tuvieron en cuenta en el momento del examen", situación que no se tuvo en cuenta por alguno de los médicos tratantes.

Al punto seis responden: "El paciente fue evaluado en consulta externa el 14 de septiembre de 2007. En esta fecha va el paciente refiere déficit en la flexión activa de los



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 28

dedos. Con sospecha de lesión de los tendones flexores debería haber sido remitido la consulta de ortopedia y/o Cirugía de mano".

Es relevante que los especialistas de "mano" no hayan podido responder la totalidad de las preguntas dada la ausencia de historias clínicas completas, pues no se hicieron las anotaciones de todos los procedimientos, fórmulas, horas de medicamentos, hallazgos en los exámenes paso a paso, recomendaciones, remisiones y órdenes.

6.2 SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD DEL NORTE E.S.E.

El alegato de conclusión de este demandado obra a folios 981 y siguientes.

No puede predicarse en este caso un daño antijurídico ni una falla del servicio, pues la atención prestada fue adecuada, pertinente, oportuna e íntegra, conforme a la ciencia médica y congruente con la lesión. No se provocó algún daño, sino que se atendió el que el mismo paciente se causó tal como consta en la historia clínica.

No está demostrada la afirmación del accionante en sentido de que se le hubiera dicho que se trataba de una herida superficial que no requería mayor atención, recomendando al lesionado acudir al médico de su EPS, lo cual hizo al día siguiente.

La Asociación Colombiana de Cirugía de Mano determinó que las lesiones tendinosas se diagnostican con el examen físico, lo cual puede ser diagnosticado por el médico de urgencias, desprendiéndose de la historia clínica que el paciente no presentaba alguna lesión en sus tendones el 30 de agosto de 2007.

Respecto de la realización de una radiografía para determinar si había lesión en los tendones, la Asociación explica que, si clínicamente se descarta la lesión de los tendones, no hay indicación para solicitar estudios de imágenes diagnósticas, quedando reiterado que el paciente no presentaba esta clase de lesión cuando acude a urgencias.

Respecto de si la lesión debió ser detectada por el médico general de Cafesalud el 1 de septiembre de 2007, en defecto de la detección por el médico de urgencias, la Asociación responde:

"Si la flexión activa de los dedos es completa se puede pensar que no hay lesión de los tendones"

Resulta claro entonces que, si al momento de ingresar a urgencias el paciente podía flexionar los dedos, en ese momento no tenía lesión del tendón.

Se le preguntó a la Asociación si la atención brindada por la ESE fue procedente y oportuna según el grado de compromiso de las lesiones sufridas por el accionante el 30 de agosto de 2007, a lo cual responde que de acuerdo con la historia clínica el paciente no presentaba déficit para la flexión de los dedos, por lo que lo indicado es lavar y suturar las heridas. El diagnóstico de herida en los dedos sin lesión de los tendones flexores, indica como este como el tratamiento adecuado, por lo que dar de alta al paciente era lo procedente y recomendarle consulta externa.

Finalmente, la Asociación concluye que, de acuerdo con la historia clínica disponible, aparentemente no hay alteración en la movilidad activa de los dedos.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 29

En tanto se desprende del material probatorio allegado al expediente que la ESE dispuso de todo lo necesario para que el paciente fuera atendido de conformidad con las mejores prácticas, cumpliendo con lo que administrativamente le compete, no resulta procedente endilgarle alguna forma de responsabilidad, de manera que no puede producirse alguna condena por perjuicios morales y materiales a favor del demandante.

La historia clínica del paciente refleja que fue atendido de la manera debida con criterios de:

- Accesibilidad: El paciente tuvo acceso al médico general personal de enfermería
- Oportunidad: Se evidencia según los registros de la historia clínica oportunidad en la atención prestada por los servicios tratantes.
- Seguridad: Los registros clínicos evidencian que la atención del paciente estuvo orientada a disminuir los riesgos durante la estancia en el Hospital Chapinero, con el procedimiento requerido en forma oportuna, con el fin de dar manejo a la situación presentada con la seguridad requerida en la atención prestada.
- Pertinencia: La atención brindada al paciente es congruente con la adecuada relación técnica científica requerida establecida previamente para la atención.

En el presente caso no existe nexo de causalidad, pues el Hospital de Chapinero realizó las actividades que debía consumir, por lo que estas actividades no pueden ser consideradas jurídicamente como causa del resultado dañoso, pues fueron acordes con las prácticas hospitalarias y médicas. La conducta del Hospital no introduce alguna causalidad para la producción del daño.

CONCLUSIONES

1. Al no existir falla, ausencia, omisión, retardo, irregularidad o ineficiencia en el servicio, no puede endilgarse responsabilidad al Hospital de Chapinero.
2. No existe responsabilidad alguna de este demandado en tanto no existe relación de causalidad, estando demostrado con el material probatorio que el daño sufrido por el demandante no le es atribuible directa ni indirectamente a este demandado.
3. En medicina existe un gran número de sucesos impredecibles, de circunstancias y de variables incontrolables (entre otras la propia anatomía del paciente, sus distintas reacciones fisiológicas, la multicausalidad de las enfermedades y lesiones, la variabilidad interpersonal etc.) que hacen que el resultado dependa en cierta medida de un alea que es impredecible e incontrolable por cualquier médico o institución hospitalaria.
4. La Institución a través de su personal está obligada a desplegar en pro de sus pacientes los conocimientos de la ciencia médica, pericia y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable de los desenlaces de la enfermedad que padece el usuario o de la no curación del mismo.
5. La historia clínica del paciente evidencia que los médicos pusieron en actividad todos los medios que tenían a su alcance para atender la urgencia presentada por el ahora demandante, sin que se haya probado una falla del servicio de este demandado.
6. La historia clínica demuestra que el Hospital de Chapinero ejecutó la atención de urgencias de conformidad con lo previsto en la ciencia y el arte médico para el tratamiento de la lesión, es decir que se atendió la urgencia previa evaluación de la herida de la mano ordenándose las actividades médicas que debían realizarse, preparándose al paciente con los medicamentos e indicaciones pertinentes para la intervención, la atención fue brindada por profesionales experimentados, la intervención se realizó con buenas condiciones de asepsia, dándose las órdenes e



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 30

indicaciones para el control de paciente, tratándose con el respeto y cuidado que se debe tener con todo ser humano. El Hospital hizo lo que debía hacer.

6.3 Sociedad CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. "CAFESALUD EPS"

El alegato de este demandado obra a folios 953 y siguientes del expediente.

LA CONDICIÓN CLÍNICA DEL ACCIONANTE SEGÚN LA HISTORIA CLÍNICA OBRANTE EN EL EXPEDIENTE

Precisa la EPS que se trata de un paciente que acude al servicio de urgencias del Hospital de Chapinero el 30 de agosto de 2007 al presentar herida cortante en 2 y 3 dedo de la mano derecha, realizándose impresión diagnóstica de herida en mano, dándose salida con recomendaciones.

El 1 de septiembre de 2007 asiste a la IPS Ciudadela del Sur de Cafesalud, siendo referida herida de dedos de la mano derecha, donde el médico tratante registra "...no compromiso del tendón ni ligamentos con puntos de 4 puntos 3 puntos y 1 punto el día jueves a las 6:30 pm...." Se registra en recomendaciones: "se ordena tratamiento y recomendaciones control y signos de alarma e incapacidad 5 días", orden médica para control por consulta externa⁵.

El 14 de septiembre de 2007 es valorado por la IPS Ciudadela del Sur Cafesalud en donde se registra el examen físico "leve inflamación del dedo anular de la mano derecha dificultad para extensión y flexión" y además se ordena valoración por fisioterapia por posible ATEP (accidente de trabajo y/o enfermedad profesional).

El 25 de septiembre, 8 de octubre de 2007 es valorado por fisioterapia quien solicita sesiones de terapias físicas interdiarias grupo de miembro superior.

El 10 de octubre de 2007 se interconsulta con fisiatría y ortopedia y se solicita consulta con cirugía de mano por limitación para la flexión de la interfalángica distal del 2-3 5 dedo de la mano derecha adecuada sensibilidad y diagnostica ruptura espontanea de tendones flexores.

El 16 de octubre de 2007 es evaluado por el servicio de ortopedia de Cafesalud, documentándose la lesión de tendones flexores profundos 2 y 3 dedos de la mano derecha y se remite para el manejo por cirugía de la mano.

El 24 de octubre de 2007 es evaluado por el servicio de Cirugía de la Mano en la Clínica San Rafael, evidenciándose lesión de tendones flexores profundos de 2 y 3 dedo mano derecha. Se considera que el paciente requiere reconstrucción de estos tendones en dos tiempos con implantes de Silastic. Se solicita autorización a su ARP.

El 14 de septiembre de 2007 se realiza el primer tiempo de flexores 2 y 3 dedos de la mano derecha: implantación de espaciadores. Los hallazgos quirúrgicos confirman sección completa de flexores superficiales y profundos de 2 y 3 dedos.

El 14 de mayo de 2008 se realiza el segundo tiempo quirúrgico consistente en tenorrafia de flexores profundos más injerto de tendones, siendo posteriormente enviado el paciente a los servicios de terapia física y terapia ocupacional.

⁵ Dr. Jorge Luis Melo Pájaro – IPS Ciudadela Sur Cafesalud.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 31

A fin de determinar el grado de participación de Cafesalud EPS se citan las conductas médicas y quirúrgicas de importancia.

- La atención del 30 de agosto de 2007 se solicitó y registró como una "atención inicial de urgencia" y estuvo a cargo de la ESE Hospital de Chapinero, siendo su obligación garantizar la continuidad y calidad de la misma, sin que medie contrato u autorización administrativa al respecto.
- No se reporta por la ESE Hospital de Chapinero accidente de trabajo a la Institución Aseguradora de dicho riesgo (ARL – ARP)
- La atención inicial de urgencias del 30 de agosto de 2007 se prestó directamente por la Dra. ZULLY MARTIZA CONTRERAS LEMUS en su condición de médico de la ESE Hospital de Chapinero.
- En consulta del 1 de septiembre de 2007 no se encuentra compromiso del tendón y se direcciona el paciente para control por consulta externa. Debe tenerse en cuenta que para ese momento las heridas ya habían sido suturadas y no había signos clínicos de limitación a la flexión y extensión.
- Solo para el 14 de septiembre de 2007 se registra como hallazgo la inflamación del dedo anular de la mano derecha y dificultad para la flexión, por lo que se ordena valoración por fisioterapia por posible ATEP.
- Una vez se evidencia lesión en tendón de la mano derecha del paciente, se direcciona para manejo y control por cirugía de mano, ejecutando la cirugía en dos tiempos quirúrgicos.
- Una vez la atención se inició a través de la red de prestadores (IPS – médicos) adscritos a la EPS se dispone el servicio con pertinencia y oportunidad.
- No se advierte de parte de la EPS y su red prestadora del servicio de salud, algún tipo de restricción, limitación, negación o condición para el servicio médico y procedimientos que solicitó el usuario demandante, por el contrario se le dio continuidad y brindó un seguimiento de calidad a través de las especialidades médicas involucradas, como medicina general, fisioterapia, fisiatría, ortopedia y cirugía de manejo y terapia ocupacional.

Se concluye que la EPS garantizó no solo el acceso a los servicios y procedimientos que solicitó el paciente, sino que también expidió las órdenes administrativas garantizando una atención de calidad, sin que deba descartarse el hecho de que el paciente consulta un cuadro tardíamente, cuando ya había recibido la atención inicial de urgencias ante la ESE demandada, situación que disminuye el pronóstico clínico de recuperación frente a la lesión sufrida en el accidente de trabajo no reportado por el empleador ni por el trabajador a la autoridad e institución competente, sin que sea admisible que el servicio médico que garantizó Cafesalud EPS S.A. sea el desencadenante de la lesión o pérdida que padezca el paciente.

IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

No están probados los perjuicios que alega haber sufrido la parte demandante, razón por la cual las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas.

Además, se pretende con la vinculación procesal de la EPS el que sea condenada solidariamente como responsable y en consecuencia le sea exigible el pago de la indemnización pretendida por la parte actora, argumentando que con ocasión del contrato de prestación de servicios asistenciales (afiliación), la EPS sea responsable por los daños y perjuicios aparente e hipotéticamente causados al usuario accionante, aunque del registro



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 32

clínico de las atenciones no se obtiene certeza frente a la responsabilidad de la EPS en las lesiones o secuelas sufridas por el demandante.

La oposición a las pretensiones se fundamenta en lo siguiente:

- La atención brindada el 30 de agosto de 2007 corresponde al servicio de urgencias, en los términos del Artículo 168 de la Ley 100 de 1993, sin que para este servicio se requiera de orden previa o de contrato. El costo de estos servicios lo asume el Fondo de Solidaridad y Garantía o por la EPS a la que se encuentre afiliado el paciente según el caso.
- Cafesalud EPS no participó de manera directa en el acto médico de atención y valoración del paciente durante su atención inicial de urgencias, pues acudió al Hospital de Chapinero ESE, siendo esta la responsable del diagnóstico, pronóstico y tratamiento dentro de su nivel de atención, comprometiéndose a remitir al paciente si no tenía la capacidad para atenderlo de conformidad con la normatividad vigente.
- No se advierte en la actuación médica garantizada a partir del 1 de septiembre de 2007 factores determinantes de culpa contractual como negligencia, impericia e imprudencia, pues no se advierte siquiera sumariamente la existencia de dolo o culpa grave, recayendo sobre el prestador del servicio de urgencia la obligación de identificar la lesión del paciente y su pronóstico clínico.
- El contrato de prestación de servicios de salud suscrito por la EPS con las distintas IPS que integran su red prestadora de servicios tiene como objetivo la garantía de la prestación efectiva de los procedimientos y servicios previstos en el POS, delegando dicha prestación en estas IPS, pero conservando cada una de ellas su autonomía administrativa y operativa, además de la discrecionalidad científica y profesional de su equipo de salud adscrito.
- Queda establecido en el registro clínico que quien participó de manera directa en el acto médico de atención inicial de urgencias fue la ESE Hospital de Chapinero, quien no puede exculparse en el hecho de tratarse de prestación del primer nivel de atención, pues con mayor veras debía garantizarse un adecuado examen físico de la lesión de los dedos de la mano derecha, agotando las ayudas diagnósticas disponibles, y en el evento de no contar con ellas, debía proceder a la referencia del paciente, sin que ello descarte la responsabilidad de la ESE respecto del manejo de la lesión del paciente.
- No se advierte algún acto de la EPS en desarrollo de la atención del paciente de la que se advierta culpa contractual de forma que se determine una falla del servicio de salud dispensado, sin que hubiera limitación o restricción en el acceso del paciente a los servicios de su plan de beneficios dentro del régimen de salud al cual cotizaba.

SE ADVIERTE LA INTERVENCIÓN DE UN TERCERO EN EL ACTO MÉDICO QUE SE CALIFICA Y CUESTIONA COMO GENERADOR DEL DAÑO, EJECUTADO POR LA ESE ACCIONADA AL ATENDER LA CONSULTA DE URGENCIA EL 30 DE AGOSTO DE 2007

No hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda en tanto no se demostraron los elementos de la falla del servicio probada, régimen aplicable a la conducta médica y quirúrgica ejecutada por los prestadores del servicio de salud (IPS/ESE), pues queda claro que lo sucedido el 30 de agosto de 2007 fue un accidente de trabajo que se consultó a través de la atención inicial de urgencias a la ESE demandada, quien evalúa la lesión del paciente y descarta lesiones en los tendones de los dedos de la mano involucrada, sin diligenciar ni comunicar a la aseguradora competente la ocurrencia



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 33

del accidente, a pesar de lo cual la EPS garantizó el acceso a los servicios y procedimientos requeridos por el paciente.

CONCLUSIONES FINALES DE CAFESALUD EPS DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y EL CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE SUS OBLIGACIONES

No se estructura la responsabilidad de Cafesalud EPS S.A. respecto de los perjuicios que reclama el accionante, pues la EPS como agente e integrante del sistema de seguridad social en salud, actúa respecto de los afiliados como administradora, sirviendo como organizadora y garante de las prestaciones contenidas en el POS a través de la oferta de la red de servicios integrada por las IPS y profesionales médicos, los cuales ejercen dicha prestación de manera directa y en forma autónoma, asumiendo la responsabilidad por sus actos.

DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA QUE SE RECLAMA

Conforme el régimen de responsabilidad invocado por la parte actora, corresponde el régimen de falla probada, en el cual se requiere la presencia de los siguientes elementos:

- Una falla por omisión, prestación defectuosa o tardía del servicio, la cual no está demostrada respecto de la EPS, pues garantizó el acceso oportuno y efectivo del paciente a los servicios del POS, haciéndose el seguimiento institucional respectivo desde el 1 de septiembre de 2007, ordenándose el tratamiento por la especialidad de cirugía de mano, estando el hecho que aparentemente genera el daño en cabeza del tercero ESE Hospital de Chapinero al prestar el servicio de urgencias.
- Un daño causado al particular, el cual correspondería a las lesiones o secuelas fisiológicas del paciente, sin que pueda asegurarse que derivan de la atención prestada a partir del 1 de septiembre de 2007. Por el contrario, según la demanda, se genera por aspectos externos materializados en la atención inicial del 30 de agosto a cargo de la ESE demandada, por lo que no hay causalidad entre las distintas manifestaciones clínicas presentadas por el paciente, pues desde el egreso de la primera consulta no presentó sintomatología asociada a la evolución de un proceso inflamatorio, sólo hasta el 14 de septiembre de 2007 cuando se produce y se le da el adecuado manejo.
- La relación de causalidad entre la falla o falta del servicio y el daño, la cual no está acreditada en tanto las lesiones tuvieron su origen en un accidente de trabajo, siendo atendido inicialmente por una ESE a través del servicio de urgencias en forma autónoma, sin que por ello pueda endilgarse responsabilidad a la EPS.

Conforme la historia clínica y el acervo probatorio, se advierte la presencia de eximentes de responsabilidad aplicables a la modalidad de responsabilidad pretendida en este proceso.

- Culpa exclusiva de un tercero, pues el manejo clínico no lo ejerce la EPS, siendo ello competencia de las IPS de cualquier naturaleza, quienes son responsables por el servicio que prestan. En este caso la atención de urgencias la brinda el Hospital de Chapinero ESE el 30 de agosto de 2007.
- Fuerza mayor. No puede pretenderse que la EPS garantice la efectividad de una técnica médica y quirúrgica cuando esto depende de la condición de salud del paciente, de la oportunidad y viabilidad de los síntomas y manifestaciones clínicas y por último de la conducta asumida por el prestador (ESE) a través de su personal, correspondiendo en este caso a la consulta inicial de urgencias atendida por la doctora JULLY MARITZA CONTRERAS LEMUS.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 34

En el caso de marras, no hay argumentos de orden fáctico ni procesal para que se reconozca la existencia de algún grado de responsabilidad de la EPS respecto de las secuelas del demandante, pues no existe una relación de causalidad estructurada procesalmente entre el hecho generador de dichas lesiones o secuelas (falla médica) y la atención brindada por la red de prestadores de la EPS, siendo en el presente caso solamente atribuible la responsabilidad a la ESE que prestó la atención inicial.

6.4 Sociedad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Su alegato de conclusión corre a folios 997 y siguientes del expediente, oportunidad en la que reitera que las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas, pues está demostrado que los hechos en que se fundan no son atribuibles ni por acción ni por omisión a Positiva Compañía de Seguros S.A.

Teniendo en cuenta los hechos narrados en la demanda no está probado que la ARL tuviera alguna responsabilidad en el caso del accionante, por cuanto de lo conocido en el proceso se presume que es un tema de responsabilidad médica, pretendiéndose la declaración de una falle en el servicio por parte de quien brindó inicialmente los servicios de salud requeridos por el lesionado.

OBLIGACIONES DE LA ARL

Positiva Compañía de Seguros S.A. no presta servicios de salud, pues es una administradora de riesgos laborales que puede llegar a contratar una IPS, siendo de anotar que en el presente caso no existió relación contractual con el Hospital de Chapinero para la atención de urgencias del demandante y posteriormente por su EPS.

La ARL fue informada del accidente de trabajo el 19 de octubre de 2007, enterándose de esta forma que el demandante fue atendido inicialmente por la ESE Hospital de Chapinero y posteriormente por su EPS, quienes brindaron la atención con ocasión del accidente de trabajo ocurrido el 30 de agosto de 2007.

Lo anterior conforme lo reglamenta el Artículo 5º del Decreto 1295 de 1994 así:

"Artículo 5º. Prestaciones asistenciales.

Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a:

- a) Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica;*
- b) Servicios de hospitalización;*
- c) Servicio odontológico;*
- d) Suministro de medicamentos;*
- e) Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;*
- f) Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende;*
- g) Rehabilitaciones física y profesional;*
- h) Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.*

Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 35

Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente.

La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos profesionales." (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Lo anterior, en consonancia con el artículo 3º del Decreto 1771 de 1994, el cual reza:

"Artículo 3º.- Reembolso por prestaciones asistenciales. Las entidades administradoras de riesgos profesionales deben reembolsar los costos de la atención médico asistencial que hayan recibido sus afiliados, con ocasión de un accidente de trabajo, una enfermedad profesional, a las mismas tarifas convenidas entre la entidad promotora de salud y la institución prestadora de servicios, con independencia de la naturaleza del riesgo.

Sobre dichas tarifas se liquidarán una comisión del diez por ciento (10%) a favor de la entidad promotora de salud, salvo pacto en contrario.

La entidad promotora de salud, dentro del plazo fijado en los respectivos convenios, o en su defecto dentro del mes siguiente, deberá presentar la solicitud de reembolso respectiva, mediante el diligenciamiento de los formularios previstos o autorizados para efecto por la Superintendencia Nacional de Salud.

Las empresas promotoras de salud deberán incluir en la respectiva historia clínica los diagnósticos y tratamientos relativos a los riesgos profesionales."

Debe notarse que la ARL conoció del siniestro laboral 2 meses y 12 días después de su ocurrencia, es decir cuando el demandante ya había sido objeto de las prestaciones asistenciales brindadas por la IPS Hospital de Chapinero.

Posteriormente, la ARL autorizó las prestaciones económicas a las que tenía derecho el accionante como lo son las incapacidades temporales, efectuando los reembolsos a Cafesalud EPS por los servicios médicos prestados, es decir, por las prestaciones asistenciales.

La ARL ha actuado de conformidad con la ley, al asumir las prestaciones económicas y asistenciales que ha requerido el demandante, sin que le sea atribuible alguna posible negligencia en la prestación del servicio de salud.

Además de lo anterior, conforme al Dictamen pericial de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca del 27 de abril de 2016, se tiene que el proceso de rehabilitación se encuentra finalizado, lo que corrobora que no puede existir responsabilidad de la ARL, pues asumió las prestaciones económicas y asistenciales que el demandante ha requerido.



CONCLUSIONES

Este demandado plantea las siguientes conclusiones:

- Los servicios médicos NO fueron prestados por POSITIVA, sino por la ESE HOSPITAL DE CHAPINERO.
- POSITIVA asumió las prestaciones a las cuales tenía derecho el accionante, con ocasión del accidente de trabajo, actuando conforme a la ley.
- POSITIVA reembolsó los gastos generados como consecuencia de las prestaciones asistenciales brindadas al señor RUBIO BORDA.
- POSITIVA ha dado cumplimiento a lo establecido en el sistema general de riesgos laborales.

6.5 Sociedad D.M.I. LIMITADA

Este demandado se abstuvo de alegar de conclusión.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto dentro del presente asunto.

8. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

8.1 ACERCA DE LA INEPTITUD DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En primer lugar debe tenerse en cuenta que en el presente caso la demanda se ha dirigido contra la ESE que prestó la atención inicial de urgencias y en ejercicio de la acción de reparación directa, es decir, que la fuente de la responsabilidad sería de naturaleza extracontractual con respecto del accionante.

En cuanto a los demás vinculados, la relación no es de naturaleza extracontractual, sino de naturaleza contractual, pues la afiliación a la EPS se surte mediante un contrato, e igualmente opera la misma figura respecto del empleador, e incluso respecto de la aseguradora de riesgos laborales, pues el alcance de sus obligaciones es la propia del contrato de seguro.

Ello deriva en la necesidad de establecer desde el principio el régimen de responsabilidad aplicable a cada uno de los demandados, bajo el entendido de que el alcance de sus obligaciones contractuales o que deriven de la responsabilidad extracontractual no puede tenerse como solidaria.

La parte demandante señala que la lesión se produjo mientras desarrollaba su labor como trabajador dependiente, por lo que se tiene como un accidente de trabajo, situación que no deriva en responsabilidad extracontractual en tanto se trata de un riesgo asegurado y que está amparado por la cobertura del Sistema General de Riesgos Profesionales.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 37

Ello inicialmente hace que el asunto no sea susceptible de conocimiento por parte de esta jurisdicción, sino de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, sin que para el efecto pueda configurarse el fuero de atracción en tanto no se trata de una responsabilidad solidaria contractual y extracontractual simultáneamente.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la acción de reparación directa encuentra su soporte constitucional en lo previsto en el Artículo 90 de la Constitución Política⁶, lo cual debe ser interpretado de forma concordante con el Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, el cual dispone:

"ARTICULO 82. OBJETO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. <Subrogado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, ver nota de vigencia. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas, y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional." (sic)

Se tiene entonces que en el presente caso no aplica la posibilidad de juzgar mediante la acción de reparación directa a la EPS que autoriza la prestación de los servicios médico asistenciales, a la ARP/ARL que asume el costo del tratamiento y rehabilitación y del empleador, pues ninguno de ellos es entidad pública ni cumple funciones públicas, ni se evidencia el vínculo entre ellas y la entidad pública demandada en virtud del origen del daño, que se trata de un accidente de trabajo.

La responsabilidad por el accidente de trabajo la asume el empleador así como las entidades del sistema de seguridad social, lo cual es congruente con las pretensiones de la demanda tendientes a obtener el pago del subsidio por incapacidad, los gastos médicos derivados de la atención y de la pérdida de la capacidad laboral, los cuales de ninguna forma pueden ser atribuidos a la ESE que presta la primera atención de urgencias dado que la fuente de la obligación es el riesgo laboral que se concreta en el accidente de trabajo.

El pago del subsidio de incapacidad, de gastos médicos no incluidos en el plan obligatorio de salud o de la pérdida de la capacidad laboral son aspectos incompatibles con la acción

⁶ ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 38

de reparación directa en tanto se ha ejercido contra particulares cuya relación con el lesionado es de naturaleza contractual.

En consecuencia, se declarará probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda respecto de las pretensiones relacionadas con la indemnización del accidente de trabajo, dirigidas contra la ESE Hospital de Chapinero, que se limita a la primera atención de urgencias.

Debe recordarse que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en tanto es una jurisdicción especializada, solamente conoce de los asuntos que por ley le han sido asignados y en tanto no correspondan a otra autoridad, siendo evidente que las controversias entre las entidades y los usuarios del sistema general de seguridad social corresponden a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, sin que el fuero de atracción (en el evento de que resultara posible en el presente caso) permita adaptar la acción de reparación directa cuya esencia es extracontractual a un asunto sometido a contratos y disposiciones de orden legal.

Se concluye entonces que en tanto la fuente de la obligación es un accidente de trabajo, sus consecuencias están definidas en la ley y amparadas como un riesgo asegurado, sin que entonces pueda discutirse el mismo hecho como fuente simultánea de responsabilidad extracontractual.

Además de lo anterior, igualmente resultan ineptas las pretensiones respecto de la ESE demandada, en tanto no se trata del empleador, aseguradora de riesgos profesionales o EPS o administradora de riesgo de pensión por invalidez, de forma que no es el llamado a pagar indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo, ni subsidios por incapacidad ni gastos médicos derivados de esta causa, a pesar de lo cual las pretensiones han sido planteadas en este sentido.

Se hace necesario precisar además que no se demandó a la IPS que prestó la atención por consulta externa posterior a urgencias y que se ha identificado como Ciudadela del Sur de Cafesalud, siendo ello necesario en tanto las IPS son personas jurídicas autónomas que responden directamente por la prestación de su servicio médico, lo cual no puede ser por esta razón imputado a la EPS. Si se discute la falla del servicio médico, es necesario demandar al prestador del servicio, que en el régimen general de seguridad social en salud corresponde a las IPS.⁷ No se acreditó en el presente caso que la IPS Ciudadela del Sur de Cafesalud carezca de personería jurídica de forma que no pueda ser sujeto procesal.

8.2 ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD DE LA E.S.E. HOSPITAL DE CHAPINERO

Se analizará la responsabilidad de la entidad pública en los términos del Artículo 90 de la Constitución Política.

8.2.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

La parte actora sostiene que el hecho dañoso consiste en la deficiente atención de urgencias que omitió detectar la lesión a nivel de tendones sufrida por el accionante durante un accidente de trabajo.

⁷Ley 100 de 1993. Art. 156 Literal i, Art. 153 Numeral 5



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 39

Sobre el particular, encuentra el Despacho que el hecho dañoso no puede jurídicamente tenerse por demostrado en tanto la fuente de la obligación es un accidente de trabajo, cuyas consecuencias han sido asumidas por las entidades del sistema general de seguridad social en salud a las que se encontraba vinculado el accionante, siendo entonces procedente solamente para aquellos repetir contra la ESE demandada en tanto se hubiera producido una falla del servicio.

En efecto, la atención de urgencias en el sistema general de seguridad social es obligatoria y respecto del sistema general de riesgos profesionales es un tercero, por lo que no le pueden ser reclamadas las prestaciones que en este caso pretende la parte actora como son los subsidios por incapacidad, pérdida de la capacidad laboral y gastos no cubiertos por el POS.

La parte actora pretende que la entidad que prestó la primera atención de urgencias asuma la responsabilidad por el accidente de trabajo, respecto de lo cual encuentra el Despacho ello no es procedente en tanto la misma ley define como responsables al empleador y a las ARP/ARL conforme sus competencias y obligaciones contractuales.

Es decir, la responsabilidad por accidente de trabajo tiene un sujeto pasivo calificado y definido por la ley, de forma que no resulta procedente pretender de un tercero distinto la reparación de los daños consecuencia del mencionado accidente, de forma que el Despacho considera que no puede configurarse la atención de urgencias en hecho dañoso directamente para el demandante.

8.3 CONCLUSIÓN

Al no resultar posible la estructuración de un hecho dañoso a cargo de la ESE demandada en la atención de urgencias de un accidente de trabajo, no puede tenerse por estructurada la responsabilidad patrimonial del estado de naturaleza extracontractual, razón por la cual se denegarán las pretensiones de la demanda.

8.4 CONDENA EN COSTAS

Se condenará en costas a la parte demandante. Se liquidarán por Secretaría.

8.5 ASPECTOS ACCESORIOS

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar de oficio la ineptitud de la demanda respecto de las pretensiones relacionadas con prestaciones propias del sistema general de riesgos laborales y correspondientes a los particulares empleador, Empresa Promotora de Salud y Administradora de Riesgos Laborales.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 40

SEGUNDO: Denegar las pretensiones de la demanda respecto de la E.S.E. Hospital de Chapinero sucedida procesalmente por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. – UPSS CHAPINERO.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante. Liquidense por Secretaría.

CUARTO: Tener a la doctora LUZ DARY MARTÍNEZ PARRA, identificada con la C.C. 1.014.178.683 y portadora de la T.P. 192.888 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. – UPSS Chapinero.

QUINTO: Aceptar la renuncia presentada por el doctor GIOVANNI VALENCIA PINZÓN, para actuar como apoderado de la sociedad CAFESALUD EPS S.A.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

ALEJANDRO ALDANA BONILLA
Juez