



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá D. C., marzo primero (1º) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2017-2563-01

ACTOR: ALFONSO ROJAS MAHECHA

DEMANDADOS: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,
SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN "C" Y OTROS

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte demandante en contra del fallo de 6 de diciembre de 2017, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó la solicitud de amparo.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

El señor Alfonso Rojas Mahecha, quien actúa en nombre propio, ejerció acción de tutela en contra del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Facatativá (hoy Juzgado Tercero Administrativo del mismo circuito) y de la Sección Tercera, Subsección "C" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y a la dignidad.

Sostuvo que estos le fueron vulnerados con ocasión de la expedición de las sentencias de 30 de septiembre de 2013 y 26 de abril de 2017, proferidas por las mencionadas autoridades judiciales dentro del proceso de reparación directa 25269-33-31-



703-2007-00251-01, instaurado por el tutelante contra la E.S.E. Hospital San José de Guaduas, el municipio de Guaduas, el departamento de Cundinamarca, la Secretaría de Salud Departamental, la EPS Solsalud y el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, en cuanto denegaron las pretensiones que buscaban el reconocimiento de perjuicios por la falla en el servicio en que presuntamente incurrieron ante la falta de atención médica oportuna, lo que generó la necesidad de amputar parte de su pierna.

En consecuencia, solicitó que se dejen sin efectos las providencias objeto de controversia y se ordene a las demandadas declarar administrativa y responsablemente al Estado por los perjuicios reclamados en la demanda reparación directa.

La petición de tutela, tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

De la demanda de reparación directa que originó la providencia objeto de tutela, y de los hechos expuestos en la solicitud de amparo, se extraen las siguientes circunstancias fácticas que serán relevantes para el estudio del caso:

El día 9 de agosto de 2005 a las once de la mañana aproximadamente, el señor Alfonso Rojas Mahecha sufrió un accidente en su extremidad inferior derecha a la altura del tobillo, por lo que siendo las 11:40 a.m. acudió al Hospital San José de Guaduas.

Luego de suministrarle los primeros auxilios, fue subido a una ambulancia con destino a Bogotá, pero tras cotejarse que pertenecía al régimen subsidiado de la EPS Solsalud, lo bajaron del vehículo toda vez que dicha entidad no efectúa reembolsos de gastos de traslado y tiene la costumbre de incumplir con sus obligaciones.

El tutelante permaneció hasta las seis de la tarde de ese mismo



día con inyecciones y calmantes, y a esa hora fue remitido al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt de Bogotá, tras afirmarse que la demora se debió a que Solsalud se tardó en conseguir clínica en esa ciudad.

Al llegar al hospital, ya tenía más de diez horas de *isquemia caliente*, según el diagnóstico médico de la institución, lo que implicó la necesidad de cortar su pie a la altura de tobillo; caso contrario en el cual, de no haber existido demora en la asistencia médica, hubiera procedido la cirugía, reparación y recuperación de la extremidad.

Después de una serie de valoraciones, le fue amputada su pierna a la altura del tobillo, y luego de ello el paciente permaneció en el Instituto Roosevelt por nueve días más, al transcurso de los cuales fue dado de alta con la recomendación de que volviera a control en 4 días.

En los días posteriores, el tutelante asistió al Hospital de Guaduas en el cual le indicaban que todo marchaba bien; no obstante, en el control médico realizado por el Instituto Roosevelt le pronosticaron calor local desde la rodilla, secreción purulenta de aproximadamente 10 cc, compartimiento muscular necrótico sin respuesta a estímulo eléctrico, lo que dejó entrever que los controles del hospital fueron superficiales.

Dichas situaciones dieron lugar a que tuviera que ser intervenido quirúrgicamente en el sentido de amputarle el muslo en la parte superior de la rodilla, cirugía que trajo como consecuencia su hospitalización por dieciocho días en el Instituto Roosevelt.

Con base en tales hechos, el tutelante inició demanda de reparación directa en contra de la Empresa Social del Estado San José de Guaduas, el municipio de Guaduas, la Gobernación de Cundinamarca y la E.P.S. Solsalud, con el objeto de obtener el reconocimiento de perjuicios por la omisión, ineficiencia y ausencia de seguridad y de servicio médico asistencial que desencadenó en la amputación de su pierna derecha.



El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Facatativá conoció de la demanda en primera instancia bajo el número 25269-33-31-703-2007-00251-00, y emitió sentencia el 25 de mayo de 2015 en la que denegó las pretensiones de la demanda, tras sustentar que las fallas médicas endilgadas a las demandadas y la supuesta atención superficial practicada al actor no tienen respaldo probatorio, ya que las pruebas permiten corroborar que hubo diligencia del personal médico.

Dicha decisión fue confirmada por la Sección Tercera, Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia de 26 de abril de 2017, con fundamento en que no hay lugar a imputar responsabilidad a las demandadas pues la atención prestada no fue la causa de la amputación de la extremidad inferior del actor, la duración del traslado por remisión obedeció a las circunstancias en que se dio el accidente y fueron otros factores los que imposibilitaron el reimplante.

3. Fundamento de la petición

Refirió que con la providencia objeto de controversia, la autoridad judicial accionada incurrió en defecto fáctico por cuanto sustentó su decisión en el dictamen de 15 de agosto de 2011, el cual fue objetado con fundamento en que fue rendido por un médico general, mas no por un especialista microcirujano o afines, pero no tuvo en cuenta lo consignado en el interrogatorio practicado al médico ortopedista Jairo Edilberto Sánchez Alvarado, del cual se desprende que el actor no pudo ser remitido a tiempo a un centro de mayor complejidad, por la falta de contrato por parte de la EPS Solsalud, lo que impidió la atención oportuna y eficaz para la óptima recuperación.

Expuso que se desconoció también que el microcirujano Aldo Beltrán conceptuó que la mora en el traslado en mención trajo como consecuencia la imposibilidad de realizar el reimplante de la parte mutilada, y que hubo fallas médicas en cuanto a la colocación del torniquete por tiempo superior a veinte minutos y la conservación de la parte mutilada.



Indicó que se pasaron por alto los testimonios de los señores Carlos Alberto Galindo Rodríguez y Luis Ricardo Niño Hoyos, quienes dieron fe del calvario y el sufrimiento del actor por la espera en la remisión al instituto de mayor complejidad.

Anotó que no se tuvo en cuenta la declaración del infectólogo Juan Carlos Torres Acuña, quien señaló que una de las causas probables de infección es el tiempo de exposición, que correspondió a diez horas desde el accidente, hasta la llegada al Instituto Roosevelt.

Destacó que el tribunal demandado no tuvo en cuenta que también se predicó falla administrativa, además de la falla médica, por cuanto la demora se debió a que Solsalud EPS no tenía contrato con hospitales que pudieran hacer el procedimiento, y al dejarlo en espera por más de 6 horas sin brindarle un servicio oportuno y eficaz, situación que conllevó a que cuando fue remitido a la institución de mayor complejidad, ya no había posibilidad de evitar la amputación de la extremidad.

Manifestó que con la providencia acusada también se incurrió en un defecto sustantivo, debido a que se desconocieron los artículos 7 y 41 del Acuerdo 244 de 2003, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de los cuales se desprende que la población rural tiene especial protección en el régimen subsidiado en salud, y que por ende, la EPS Solsalud tenía la obligación de mantener los convenios para asegurar la correcta prestación del servicio.

Añadió que se desconoció el precedente judicial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, contenido en las sentencias de 24 de enero de 2011 (radicación 73001-23-31-000-1997-04867-01) y de 5 de marzo de 2015 (expediente 50001-23-31-000-2002-00375-01), toda vez que se obvió que no solo la muerte es indemnizable y que el hecho de prestar una atención preliminar no hace desaparecer el daño.

4. Trámite de la solicitud de amparo



Mediante auto de 4 de octubre de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la demanda de la acción de tutela y ordenó notificar el inicio de la actuación a los magistrados que integran la Sección Tercera, Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹.

Además, vinculó como terceros con interés en las resultas del proceso al juez Tercero Administrativo del Circuito de Facatativá, a la E.S.E. Hospital San José de Guaduas, al municipio de Guaduas, al departamento de Cundinamarca, a la Secretaría de Salud Departamental, al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, al ortopedista Jairo Sánchez, al agente liquidador de la EPS Solsalud, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Compañía de Seguros Suramericana S.A.

De igual manera, ordenó la publicación de esta providencia en la página web de esta Corporación, para efectos de comunicar a quienes consideren que tienen interés en la presente acción.

5. Argumentos de Defensa

5.1. La E.S.E. Hospital San José de Guaduas, por conducto de la gerente, manifestó que la acción de tutela no es procedente, toda vez que no se cumplen las causales de procedencia cuando se trata de providencia judicial.

5.2. La Compañía de Seguros Generales Suramericana S.A., por medio de su representante legal, solicitó que se deniegue la acción de tutela, ya que la aseguradora no asumió riesgo alguno por las gestiones administrativas de la EPS Solsalud, y las accionadas realizaron las conductas exigidas para la condición médica del paciente.

5.3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”, a través del magistrado ponente de la decisión enjuiciada, se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que en la sentencia que el actor controvierte se analizaron las pruebas aportadas y se derivó que no existía

¹ Folio 16.



nexo causal.

5.4. La Superintendencia Nacional de Salud, mediante la asesora de despacho del superintendente, manifestó que la administración de justicia es una función pública y las decisiones que allí se adoptan son independientes y autónomas, por lo que la superintendencia no está llamada a responder por la lesión deprecada.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia de 6 de diciembre de 2017, negó el amparo solicitado bajo los siguientes argumentos:

Consideró que no se configuró el defecto fáctico, puesto que la providencia atacada se profirió conforme a las pruebas aportadas al proceso, a las normas y jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado, lo que le permitió concluir que no existió nexo causal entre la actuación de la administración y el daño imputado.

Sustentó que tampoco se desconoció el precedente, ya que el actor se limitó a transcribir apartes de una providencia, sin demostrar los hechos que son relevantes para el caso y que son semejantes a los supuestos de hecho de los antecedentes.

Despachó desfavorablemente el defecto sustantivo, tras argumentar que la autoridad judicial demandada aplicó las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

7. La Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora la impugnó a través de escrito de 18 de diciembre de 2017, radicado oportunamente, bajo los siguientes términos:

Adujo que el Acuerdo 244 de 2003, si bien fue derogado por el Acuerdo 415 de 2009, sí era aplicable pues los hechos objeto de demanda ocurrieron el 9 de agosto de 2005, por lo que no es



cierto lo afirmado por el *a quo* en ese sentido.

Refirió que el dictamen sobre el cual se basó la decisión judicial objeto de tutela sí fue objetado en tiempo, con fundamento en que fue rendido por un médico general, mas no un especialista, lo que al haber sido valorado por el juez natural configura el defecto alegado.

Expuso que sí se identificó el precedente invocado como desconocido, del cual se desprende que la falla en el servicio se configura por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.

Reiteró el desconocimiento del interrogatorio de parte rendido por el médico ortopedista Jairo Edilberto Sánchez Alvarado, que demostraba la omisión de las demandadas en el proceso de reparación directa y las trabas administrativas que generaron la demora en su remisión a un centro de mayor complejidad para ser atendido por su accidente, lo cual de haber sido oportuno hubiera dado lugar a una recuperación de su pierna.

Agregó que tampoco se tuvo en cuenta el concepto del infectólogo y del microcirujano especialista en cirugía plástica.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2 del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

Corresponde en este caso determinar si, de acuerdo con los argumentos planteados en el escrito de impugnación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia



proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y a la dignidad del actor, presuntamente lesionados con la expedición de las sentencias de 30 de septiembre de 2013 y 26 de abril de 2017, proferidas dentro del proceso de reparación directa 25269-33-31-703-2007-00251-01.

3. Caso concreto

Con el ejercicio de la presente acción, el tutelante pretende que se dejen sin valor y efecto las providencias objeto de tutela, en cuanto denegaron sus pretensiones de reparación directa a través de las cuales buscaba el reconocimiento de perjuicios derivados de la omisión, ineficiencia y ausencia de la seguridad y del servicio médico asistencial por parte de las entidades demandadas.

Invocó defecto fáctico por desconocimiento de las pruebas que demostraban que la demora en la prestación del servicio de salud originó la imposibilidad de recuperar su pierna, así como desconocimiento del precedente sobre la falla en el servicio en casos similares.

La Sección Cuarta de esta Corporación denegó el amparo solicitado, tras sustentar que no se configuró el defecto fáctico por cuanto las pruebas fueron valoradas en debida forma y se tuvo en cuenta el marco jurídico vigente, ni se desconoció el precedente pues la parte actora se limitó a señalar las providencias sin argumentar las razones del desconocimiento.

Con la impugnación, la parte actora insistió en los defectos alegados en la acción de tutela, por lo que la Sala pasa a analizar si estos se configuraron, de conformidad con los planteamientos de la acción de tutela, y lo reiterado específicamente en la impugnación.

3.1 Defecto fáctico



Según el actor, se desconocieron las pruebas que demostraban las fallas administrativa y en el servicio médico por la demora en que incurrieron las demandadas al trasladarlo del Hospital de Guaduas al Instituto Roosevelt en Bogotá para que fuera tratado por el accidente que le costó la amputación de una de sus extremidades inferiores, lo que le impidió que tuviera la oportunidad de recuperar su pierna por el retardo de más de seis horas en practicarle el procedimiento adecuado para tal efecto.

A continuación, se relacionan las pruebas que, en sentir del actor, fueron desconocidas:

- Interrogatorio de parte del médico ortopedista Jairo Edilberto Sánchez Alvarado, en el que se puntualizó que el actor no pudo ser remitido a tiempo a un hospital de mayor complejidad, por la falta de contrato entre la EPS Solsalud.

En dicha prueba, visible a folios 242 a 244 del expediente ordinario, el médico ortopedista de profesión precisó que debido al tiempo en que acaeció el trauma del tutelante, la extremidad lesionada se consideró potencialmente viable para ser reconstruida por lo que debía ser remitido a una institución de mayor complejidad, razón por la cual se llamó al hospital de la Samaritana de Bogotá **pero no fue recibido allí por falta de contrato con la EPS Solsalud**; posteriormente, fue ingresado al Instituto Roosevelt luego de cinco horas de dada la orden de remisión.

- Concepto del microcirujano Aldo Beltrán sobre la mora en el traslado, que imposibilitó la realización del reimplante de la extremidad mutilada, así como la falla médica por la puesta del torniquete por más de veinte minutos.

El profesional en mención conceptuó que:

“(...) La lesión fue ocasionada con una guadañadora, en labores del campo, y por tanto se consideraba una herida contaminada. Un lavado quirúrgico rápido hubiera disminuido la contaminación y el riesgo de infección.



La historia clínica del Hospital que llevó a cabo el manejo inicial es breve y no aclara estos puntos; lo único claro es que controlaron la hemorragia e iniciaron el proceso de remisión inmediatamente. Sin embargo, como en Colombia no hay una estructura organizada para la atención de este tipo de urgencias microquirúrgicas, lastimosamente la mayoría de partes amputadas se pierden por no tener acceso a un centro especializado en microcirugía durante el tiempo en que los tejidos son viables y susceptibles de ser reimplantados. Falla entonces nuestro sistema de seguridad social en salud al no garantizar el acceso de estos pacientes a un centro de 3er o 4º nivel con microcirujano, y los trámites administrativos lentos e inoportunos que a pesar de repetidas solicitudes de remisión solo logran ubicar al paciente casi 5 horas después de su ingreso lo que sumado al tiempo de traslado hace que el segmento amputado, incluso en condiciones ideales de conservación, ya no sea viable para intentar ser reimplantado.

Para el momento que llegó el paciente al Instituto Roosevelt ya el tiempo para intentar un reimplante había pasado y la conducta llevada a cabo fue adecuada (...).

*La muerte del músculo puede obedecer a varios factores: el trauma local, la infección documentada ya que se trataba de una lesión contaminada con material orgánico (fue con una guadañadora trabajando en el campo) y el grado de isquemia generado tanto por la pérdida de sangre como por el torniquete. **Estos factores, sumados al prolongado tiempo de espera para recibir atención definitiva, debido a las fallas administrativas ya referenciadas, son los factores que probablemente desencadenaron la evolución desfavorable del caso analizado (...)**". Negritas fuera del texto.*

- Testimonio del infectólogo Juan Carlos Torres Acuña, que señaló que una de las causas probables de infección es el tiempo de exposición, que correspondió a diez horas desde el accidente, hasta la llegada al Instituto Roosevelt (Folios 265 a 269).

El mencionado profesional hizo referencia a los factores



determinantes del riesgo de infección que tenía el actor luego de la amputación traumática sufrida, y manifestó que, entre otros, *“(...) el otro riesgo relevante que es importantísimo es el tiempo previo de exposición que por historia hablaban de 10 horas entre el corte y la llegada al Roosevelt, lo que permite o estimula el rápido crecimiento bacteriano de 10 a la 2 ufc a 10 a la 10 ufc (...).*

En sentir del tutelante, dichas pruebas tenían más peso probatorio que el dictamen de 15 de agosto de 2011, el cual fue objetado con fundamento en que fue rendido por un médico general, mas no por un especialista microcirujano o afines, y que fundamentó la decisión judicial tutelada.

Revisada la sentencia de segunda instancia, emitida el 26 de abril de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”, la cual originó esta acción, se observa que dicha Corporación confirmó el fallo de 25 de mayo de 2015, emanado del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Facatativá, en el que se denegaron las pretensiones de reparación directa del actor, con fundamento en que las entidades demandadas brindaron la atención médica conforme a la *lex artis*, a los medios técnicos y al recurso humano con el que contaba, y remitieron al demandante a una institución de mayor nivel para que se le aplicaran los procedimientos requeridos y apropiados para tratar la lesión, de manera que no hubo nexo causal entre la conducta de las demandadas y la amputación de la extremidad inferior del señor Rojas Mahecha.

Tras valorar la historia clínica, el dictamen pericial y la declaración del médico infectólogo Juan Carlos Torres, entre otras pruebas como la guía clínica de amputaciones traumáticas y el flujograma del manejo de trauma mayor en miembros inferiores con riesgo de amputación de la Unidad de Investigación del Departamento de Ortopedia y Traumatología del Instituto Roosevelt, la citada corporación determinó que la atención médica y los procedimientos empleados para tratar el accidente sufrido por el actor fueron los adecuados pues garantizaron la vida del paciente, controlaron la hemorragia y atendieron a la literatura médica



teniendo en cuenta los recursos técnicos y humanos con los que contaban.

Sobre los tratamientos y procedimientos médicos practicados al actor, la Sala advierte que en la impugnación no se hizo referencia al desconocimiento de pruebas que demostraran falla en el servicio médico en cuanto a ese punto específico ni cuestionó la idoneidad de los mismos, pues dirigió su inconformidad frente a la demora en que incurrió el hospital de Guaduas y la EPS Solsalud en enviarlo a un centro de mayor complejidad para atender la gravedad de su lesión.

Por ende, el análisis del defecto fáctico se centrará en ese aspecto en particular, a saber, la mora en la atención del servicio como factor determinante en el daño generado al actor y en la pérdida de oportunidad para obtener una recuperación de su pierna mediante el reimplante.

En cuanto a la demora invocada en la demanda ordinaria, el tribunal precisó que *“(...) el tiempo de remisión, era sólo uno de los factores para establecer si se podía salvar la extremidad, pero confluyeron otros que imposibilitaron el reimplante, además, la duración del traslado no sólo dependió del trámite administrativo, sino de las circunstancias de modo y lugar en que ocurrió la lesión y de la necesidad de controlar la hemorragia, las cuales no son atribuibles a las demandadas (...).”*

Al analizar el dictamen pericial que fue objetado por el actor junto con la objeción al mismo, el tribunal consideró que este fue rendido por un médico adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal, y pese a que no se acreditó la especialidad en microcirugía, el experticio se encuentra ajustado a la literatura médica, por lo que la ausencia de la especialidad no impide su apreciación en conjunto con otras pruebas.

Sobre este punto, la Sala no encuentra reparos en la posición del juez natural, ya que como lo precisó en la providencia de segunda instancia enjuiciada el perito es médico del mencionado instituto lo que cumple con el requisito del artículo 237 del Código de



Procedimiento Civil, según el cual este debe contar con los conocimientos científicos y técnicos, por lo que el tribunal consideró de forma razonada que la prueba fue practicada por un profesional idóneo en la materia, postura que no es irracional ni caprichosa.

Ahora bien, frente a la valoración de las pruebas presuntamente desconocidas (interrogatorio del médico ortopedista, concepto del microcirujano y testimonio del infectólogo), el tribunal valoró cada uno de esos medios probatorios y precisó que:

“(...) Inicialmente, puede afirmarse que de tales afirmaciones, se colige que el tiempo fue lo determinante para que no procediera la reimplantación, pero no es así, debido a que tanto la conclusión del declarante, como la del perito, no tienen en cuenta los otros factores indicados en la literatura médica como valorables para definir si hay lugar al salvamento del miembro amputado, por lo cual, sólo son concluyentes frente al hecho de que el tiempo es uno de los factores determinantes (...).

*De conformidad con lo expuesto, se colige que el tiempo fue uno de los factores que influyeron en que no se pudiera realizar el reimplante de la extremidad, **pero que las características propias de la lesión sugerían que el tratamiento inicial era la amputación y, en virtud de lo anterior, de haberse realizado el traslado con mayor anticipación, no hay certeza de que se hubiera impedido la amputación o que esto hubiera otorgado esperanzas de salvación de la extremidad lesionada, pues no existen elementos de juicio para establecer que el tiempo fue el factor determinante para que se procediera a la mutilación de la extremidad, sino que confluieron otras circunstancias propias de la lesión (...).** Negrillas fuera del texto.*

Como se puede observar, la autoridad judicial accionada sí valoró las pruebas que el actor invocó como desconocidas, y tuvo en cuenta que conforme al testimonio, al interrogatorio y al concepto, el tiempo si bien era un factor que influyó en que no se pudiera realizar el reimplante de la extremidad del tutelante, debido a



otros factores accidentales como la gravedad de la lesión que comportaba fractura, compromiso óseo y muscular, herida altamente contaminada que no dependían de las accionadas, no se podía tener certeza de la recuperación.

En ese sentido, no es cierta la afirmación que hace el actor tanto en la petición de amparo como en la impugnación en torno a que el tribunal accionado no tuvo en cuenta y/o pasó por alto lo dicho por los señores Jairo Edilberto Sánchez Alvarado (médico ortopedista que rindió interrogatorio de parte), Jairo Sánchez (infectólogo que rindió testimonio) y Aldo Beltrán (microcirujano que conceptuó sobre el caso), ya que en la sentencia objeto de tutela se citaron dichas pruebas, se analizó su contenido y se interpretó lo que allí se decía, solo que en sentir de la autoridad judicial demandada existieron otros factores que impidieron que la extremidad perdida por el actor fuera recuperada.

Por ende, no se advierte configurado el defecto fáctico por falta de valoración de la prueba, pues, como se expuso en precedencia, la demandada apreció en conjunto todos los medios probatorios aportados al expediente y concluyó que no existía falla en el servicio, con argumentos que no entrañan irracionalidad o capricho alguno, y que, por el contrario, se compadecen con lo probado en el proceso.

Así las cosas, se concluye que el análisis probatorio hizo parte de la autonomía del juez natural y que más allá de configurarse un defecto por falta de valoración probatoria, este asunto se contrae al inconformismo que el actor presenta con la interpretación de las pruebas.

3.2. Defecto sustantivo

El actor insistió en el desconocimiento de los artículos 7 y 41 del Acuerdo 244 de 2003 *“Por medio del cual se definen la forma y las condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, sobre protección a la población rural, el cual



estaba vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos.

Las normas en mención establecían lo siguiente:

“Artículo 7°. Criterios de priorización de beneficiarios de subsidios. Modificado por el art. 4, Acuerdo del CNSSS 253 de 2003 , Modificado por el art. 1, Acuerdo del CNSSS 331 de 2006. Las alcaldías o Gobernaciones en el caso de los corregimientos departamentales, elaborarán las listas de potenciales afiliados al Régimen Subsidiado, clasificados en los niveles 1 y 2 de la encuesta Sisbén, en orden ascendente de menor a mayor puntaje y de la más antigua a la más reciente, con su núcleo familiar cuando haya lugar a ello, así como en los listados censales y se priorizará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- 1. Recién nacidos.*
- 2. La población del área rural.*
- 3. Población indígena.*
- 4. Población del área urbana.*

En cada uno de los grupos de población, descritos en los numerales anteriores, se priorizarán los potenciales afiliados en el siguiente orden:

- 1. Mujeres en estado de embarazo o período de lactancia que se inscriban en programas de control prenatal y postnatal.*
- 2. Niños menores de cinco años.*
- 3. Población con discapacidad identificada mediante la encuesta Sisbén*
- 4. Mujeres cabeza de familia, según la definición legal.*
- 5. Población de la tercera edad.*
- 6. Población en condición de desplazamiento forzado.*



7. Núcleos familiares de las madres comunitarias

8. Desmovilizados

Parágrafo 1°. Los recién nacidos y la población infantil menor de 5 años, prioritaria según lo establecido en el presente artículo, podrán afiliarse sin su grupo familiar.

Parágrafo 2°. En cualquier caso, el listado de priorizados deberá estar disponible entre 150 y 120 días calendario antes del proceso de contratación y no podrá ser modificado durante el siguiente año, salvo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 del presente acuerdo y las que sean necesarias por efecto de la actualización por barrido de la encuesta Sisbén. En este caso el Ministerio de la Protección Social autorizará la modificación de las bases de datos. Este listado será utilizado para todos los períodos de contratación que se inicien durante este año.

Parágrafo 3°. Como principio general la encuesta Sisbén no podrá ser aplicada por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. No obstante, cuando ello ocurra, las personas encuestadas se incluirán en los listados de potenciales beneficiarios para el siguiente período de contratación, respetando los criterios de selección y priorización previstos en el presente acuerdo.”.

“Artículo 41. Atención de usuarios, prestadores y proveedores. Las ARS seleccionadas para operar en una región deberán establecer mecanismos que garanticen de manera ágil y oportuna la atención de usuarios, prestadores y proveedores como mínimo en los siguientes aspectos:

- Información y orientación al usuario sobre servicios ofrecidos*
- Procesos de afiliación*
- Base de datos de Afiliados*
- Carnetización de afiliados*
- Contratación y negociación de red de prestadores (IPS)*
- Radicación de facturas*
- Pago a IPS y proveedores*
- Auditoría integral del proceso de atención*
- Atención de quejas y sugerencias*



- Red de prestadores de servicios y sistemas de referencia y contrarreferencia.”

De la lectura de las normas transcritas, se observa que en estas se establecían los criterios de priorización y atención de los diversos grupos de población especial según sus características y particularidades, y se establecían mecanismos para la eficiente prestación del servicio en salud en el régimen subsidiado.

En las sentencias cuestionadas, las autoridades judiciales demandadas no hicieron referencia a tales normas; sin embargo, en criterio de esta Colegiatura no eran relevantes para resolver el caso, ya que el objeto de discusión por vía de reparación directa no fue si el actor está afiliado o no al régimen subsidiado o si dada su condición de pertenencia a la población rural debía priorizarse su atención, pues el daño se predicó por la presunta demora en que incurrieron las demandadas en trasladarlo del Hospital de Guaduas al Instituto de mayor complejidad, dadas las trabas administrativas por falta de convenio de la EPS Solsalud con una IPS para la atención del accidente sufrido por el tutelante.

Por consiguiente, la discusión se centró en establecer si se configuró el daño por falla en el servicio médico y administrativo, de lo cual el tribunal concluyó que no, ya que, en su sentir, un traslado del tutelante en menor tiempo a un hospital de mayor complejidad no hubiera asegurado la restauración de la extremidad perdida ni hubiera evitado la amputación, pues existieron más factores como la gravedad del accidente, entre otros, que impidieron un resultado óptimo.

En síntesis, comoquiera que no se observa una relación directa entre las normas invocadas y el caso resuelto por el tribunal demandado, aunado a que el actor se limitó a mencionar que estas fueron desconocidas sin especificar por qué eran aplicables a la teoría del caso sobre responsabilidad en falla médica y administrativa, o por qué, de tenerse en cuenta hubiera existido una decisión contraria, la Sala concluye que no se configuró el defecto sustantivo.

3.3. Desconocimiento de precedente



El tutelante invocó como desconocidas las sentencias de 24 de enero de 2011 (radicación 73001-23-31-000-1997-04867-01) y de 5 de marzo de 2015 (expediente 50001-23-31-000-2002-00375-01), con fundamento en que se obvió que no solo la muerte es indemnizable y que el hecho de prestar una atención preliminar no hace desaparecer el daño.

En la primera de las sentencias invocadas, la Sección Tercera, Subsección “C” de esta Corporación analizó un caso en el cual se originó responsabilidad médica del Estado por la muerte de un menor de edad, generada por no haber recibido un servicio eficaz y oportuno en salud puesto que el paciente se mantuvo en un periodo excesivo de valoración, situación fáctica que dista del caso bajo análisis por cuanto lo que aquí se discute tiene que ver con las presuntas trabas administrativas en el traslado del paciente a un centro de mayor complejidad.

En el segundo de los pronunciamientos invocados, la Sección Tercera, Subsección “B” de esta Corporación analizó un caso de muerte de otro menor de edad, a causa de la atención negligente e inoportuna y la falta de traslado a un centro de mayor complejidad para la realización de exámenes especializados, lo que representó la falla en el servicio médico imputable al Estado.

La situación fáctica del caso anterior reviste algunas similitudes con el presente, tales como la falta de remisión oportuna a un hospital de mejor nivel y la atención inoportuna; no obstante, en materia de responsabilidad estatal por falla en el servicio se requiere analizar las particularidades de cada caso, conforme a las pruebas allegadas al expediente, lo que hace que sea difícil equiparar dos casos similares ante las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurren los hechos originarios del daño.

En este caso, como se precisó líneas arriba, el Tribunal demandado analizó si se configuró el daño alegado por el actor por su remisión tardía al centro de mayor complejidad, y concluyó que no solo el transcurso del tiempo es un factor determinante en el resultado obtenido por el tutelante que conllevó a la amputación



de parte de su pierna, sino que también confluyeron otros factores que implicaron que de haberse actuado en menor tiempo, el resultado hubiera sido el mismo ante la gravedad de la lesión y la infección generada por el accidente, entre otros.

Lo anterior, dista del precedente bajo análisis, pues el deceso del menor de edad y, por ende, el daño generado a este y a su familia, se dio por la demora en el traslado a una IPS, esto es, dicho trascorrir del tiempo sí fue determinante para advertir y tener claro el origen del daño.

En este caso y en sentir del juez natural, la demora no fue un factor determinante para la amputación de la extremidad del actor, en tanto la remisión oportuna a la IPS compleja no garantizaba el reimplante satisfactorio, pues había compromiso de ligamentos, músculos, infección y otros factores particulares de la lesión que interfirieron en la mejora satisfactoria.

Esa particularidad, a saber, si la demora fue o no factor determinante lo que difiere en ambos casos, hace que el precedente objeto de estudio no sea aplicable.

Por consiguiente, no se observa que el tribunal se haya apartado del precedente sobre falla en el servicio, ya que conforme a la teoría sobre el título de imputación en casos de responsabilidad por actividad médica y la tesis del Consejo de Estado sobre el particular, procedió a analizar las pruebas y verificar si el daño fue imputable al Estado, pero consideró que no hubo lugar a imputar a las demandadas responsabilidad por la amputación de la extremidad inferior del demandante, ya que *“(...) la atención prestada no fue la causa para que se produjera; por el contrario, permitió preservar su vida, (ii) la duración del traslado por remisión, obedeció no solo al trámite de autorización, sino a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentó el accidente y (iii) fueron otros los factores que en conjunto determinaron la imposibilidad de reimplantar la extremidad (...)”*.

Así las cosas, no se advierten configurados los defectos alegados, razón por la cual se confirmará la decisión impugnada.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Confírmase la sentencia de 6 de diciembre de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente 25269-33-31-703-2007-00251-01 al despacho de origen, el cual fue remitido en calidad de préstamo por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Facatativá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

