



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
Sala de decisión No. 005 – ESCRITURAL**

Popayán, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**Magistrado Ponente:**           **JAIRO RESTREPO CÁCERES**

**Radicación:**                   **19001 33 33 010 2010 00034 01**  
**Demandante:**               **MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS**  
**Demandado:**               **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**  
**Acción:**                       **REPARACIÓN DIRECTA**

**SENTENCIA No. 024**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra de la Sentencia No. 116 del 31 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nueva EPS y se negaron las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda<sup>1</sup>**

MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, DIEGO FELIPE ALEGRÍA LÓPEZ, DIANA BOLENA ALEGRÍA LÓPEZ y DIANA CAROLINA GRAJALES ALEGRÍA, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa formulada en contra del Instituto de Seguros Sociales – ISS, de LA PREVISORA VIDA S.A. y de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., solicitaron efectuar las siguientes declaraciones y condenas:

*“(…)*

*1-. DECLARAR a los demandados administrativamente responsables de los daños causados a los demandantes y de la pérdida de las posibilidades de recuperación de la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS.*

*2-. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a las entidades demandadas al pago de las indemnizaciones que a continuación se relacionan.*

**A. PERJUICIOS MATERIALES**

*Pagar a la demandante MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, las siguientes sumas por este concepto.*

*LUCRO CESANTE: CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), o lo que resulte probado en el proceso, debido a que la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS se desempeñaba como administradora del establecimiento de comercio ADORNOS*

---

<sup>1</sup> Folios 199 a 208 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

*MILE devengando un salario mensual de (\$665.000) y a su expectativa de vida probable.*

*DAÑO EMERGENTE: QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000), o lo que resulte probado en el proceso, como consecuencia del inadecuado tratamiento de que fue objeto por parte de las entidades convocadas (sic).*

## **2-. PERJUICIOS INMATERIALES**

*Las entidades convocadas (sic) pagarán a cada uno de los demandantes, señores MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, DIEGO FELIPE ALEGRÍA LÓPEZ, DIANA CAROLINA GRAJALES ALEGRÍA Y DIANA BOLENA ALEGRÍA LÓPEZ, por concepto de perjuicios morales la suma de dinero equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, o lo que resulte probado en el proceso, al valor que tengan ellos a la fecha de ejecutoria de la sentencia de condena-*

## **3-. PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN**

*Por este concepto las entidades convocadas (sic) pagarán a cada uno de los convocantes, señores MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, DIEGO FELIPE ALEGRÍA LÓPEZ, DIANA CAROLINA GRAJALES ALEGRÍA y la menor DIANA BOLENA ALEGRÍA LÓPEZ, las sumas de dinero equivalentes a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, o lo que resulte probado en el proceso, al valor que tengan a la fecha de ejecutoria de la sentencia de condenatoria (sic).*

*En su defecto, páguese por este perjuicio el valor máximo que reconozca la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, por la afectación profunda de la vida familiar y social ocasionada a los actores como consecuencia del daño a la salud causado a la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS LÓPEZ (sic) por parte de las entidades demandadas al haber sido deficiente la atención que se le prestó ante el accidente de trabajo ocurrido en Septiembre de 2006 y únicamente se inicia tratamiento y se le opera luego de interponer tutela en Abril de 2007.*

*4.- CONDENAR a las entidades demandadas al pago de las costas procesales y agencias en derecho derivadas de este proceso, en los términos del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil."*

## **2.2. Los hechos**

Como argumentos fácticos de la demanda se expusieron, en síntesis, los siguientes:

Que la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, nacida el 10 de abril de 1967, era empleada de la Sociedad Adornos Mile y Cia Ltda. De la ciudad de Popayán, laborando como administradora del establecimiento de comercio, devengando, para el año 2010, un salario mensual de \$665.000, afiliada a la EPS y ARL del Instituto de Seguro Social – Seccional Cauca.

Indicó que el 19 de septiembre de 2006, padeció un accidente de trabajo en el establecimiento donde laboraba, el cual fue debidamente informado al Instituto de Seguros Sociales, el 21 de septiembre de 2006.

Sobre la atención médica que le fue dispensada, manifestó que:

- El 20 de septiembre de 2006, fue atendida en la E.S.E. Antonio Nariño – Clínica ISS Popayán, donde le diagnosticaron politraumatismo múltiple por caída y trauma en tejidos blandos en hombro derecho, por lo que le fue inmovilizada la extremidad, se le suministraron los medicamentos respectivos y se le otorgó una incapacidad por tres días.

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Al día siguiente, 21 de septiembre de 2006, tuvo valoración de urgencia por la especialidad en ORTOPEdia, quien le ordenó continuar con el inmovilizador y control en 3 semanas.

- El 24 de octubre de 2006, consultó por la especialidad en FISIATRÍA, quien le diagnosticó "manguito rotador".

- En el control con la especialidad en ORTOPEdia, del 24 de octubre de 2006, fue remitida a consulta con FISIATRA, y se le concedió una incapacidad de 20 días.

- El 08 de noviembre de 2006, consultó a la especialidad en traumatología y ortopedia, quien anotó en la historia clínica que la paciente, posiblemente, estaba padeciendo una lesión nerviosa en el hombro.

- Posteriormente, el 10 de noviembre de 2006, fue atendida por médico general, quien anotó que, aunque a la paciente se le había ordenado un bloqueo, para tratar la patología que padecía, este no se había hecho por falta de contrato; el diagnóstico anotado en dicha oportunidad fue el de "*Tendinitis manguito rotador derecho*", por lo cual se le otorgó una incapacidad de 30 días.

- Fue valorada nuevamente por ortopedia el 13 de noviembre de 2006, donde se le ordenó una resonancia magnética de hombro e incapacidad por 30 días.

- Acudió a valoración – *de manera particular* –, con el médico especialista en ortopedia y traumatología FELIPE DELGADO LÓPEZ, quien le diagnosticó ruptura de manguito de los rotadores hombro derecho y epicondilitis codo derecho, ordenando una resonancia magnética de hombro y nueva valoración con fisioterapia. En esta ocasión, se observó por su médico, que el movimiento del hombro era el siguiente: "*Anteflexión 70 grados, Abducción 60 grados, Rotación interna 40 grados, Rotación externa 30 grados*".

- Dijo que el 28 de diciembre de 2006, obtuvo el resultado de la resonancia magnética, que arrojó como resultado una ruptura completa de manguito rotador a nivel de supraespinoso, y que luego, los días 10 y 12 de enero de 2007, su médico traumatólogo ortopedista, ordenó una cirugía artroscópica de hombro, en la ciudad de Cali.

Sostuvo que, únicamente después de tres meses de la ocurrencia del accidente de trabajo, a la paciente se le practicó la resonancia magnética para obtener un diagnóstico definitivo "*ruptura completa manguito rotador*", y se le ordenó la práctica de una cirugía, situación que, en su entendido, le acarreó una pérdida de oportunidad de recuperación a la paciente.

Afirmó que, a pesar de la orden de su médico tratante, el Instituto de Seguros Sociales retardó de manera injustificada su cirugía, aduciendo no contar con los elementos necesarios para su práctica y no tener contrato vigente con las clínicas Imbanaco o de Occidente para su realización.

Explicó que en el mes de abril de 2007, la señora LÓPEZ ARIAS, se vio avocada a instaurar una acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, para que procedieran a practicarle la cirugía requerida, obteniendo sentencia favorable del 24 de abril de 2007, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, quien tuteló sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana y ordenó a la EPS, la expedición de las ordenes de apoyo para la cirugía artroscópica

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

de manguito rotador de hombro derecho.

Después de referenciar un aparte del fallo de tutela, expresó que, debido a la tardanza en la realización del procedimiento, la paciente evolucionó negativamente, al tener su hombro inmovilizado durante mucho tiempo, perdiendo días valiosos frente a la posibilidad de una evolución clínica satisfactoria.

La intervención quirúrgica esperada por la demandante, tuvo lugar el 26 de abril de 2007, es decir, tan sólo 7 meses después de que le fuera ordenada, siendo los hallazgos operatorios "capsulitis adhesiva" y "Lesión de Manguito Rotador en V".

En las citas médicas post operatorias:

- Los días 01 y 06 de junio de 2007, su médico evidenció la gran limitación funciona en su hombro derecho, así como espasmos musculares regionales, así como una mayor limitación del movimiento con respecto a su situación anterior a la cirugía, siendo anotado en su historia clínica "...clínicamente limitación del AMA con flexión activa de 0° a 30°, rotación externa neutro, rotación interna menos 1 extensión más 2, espasmo de deltoides".

- El 03 de agosto de 2007, se observó una "Restricción del AMA del hombro derecho típico de capsulitis adhesiva" y por esta razón, le diagnosticó "síndrome doloroso regional complejo del hombro superior derecho".

- El 07 de septiembre, el 12 y el 31 de octubre de 2007, se refirió que a paciente tenía fuertes dolores en su miembro superior derecho, por lo que fue remitida a tratamiento con clínica del dolor, siéndole realizado el procedimiento de "bloqueo mioneural hombro derecho"

- El 04 de enero de 2008, se anotó que la paciente continuaba con dolor y limitación funcional, por lo que el diagnóstico y la definición de las secuelas, eran inciertos.

- El 08 de febrero de 2008, la paciente acudió a consulta donde le se observó la gran limitación funcional de su hombro, codo, muñeca y mano derechos, capsulitis adhesiva de hombro y tendinitis del codo lado externo, por lo que se le ordenó completar tratamiento con clínica del dolor. A pesar del mal estado de la paciente, en las atenciones médicas del 07 de marzo y del 11 de abril de 2008, se puso de presente que la cita con clínica del dolor no había sido autorizada, por falta de contrato y se ordenó la realización de una nueva cirugía artroscópica "sinovectomía reparo del manguito rotador con anclajes".

Entonces, el 05 de junio de 2008, a la paciente se le practicó una nueva cirugía, y en la cita de control del 29 de julio del mismo año, se efectuó el siguiente hallazgo en la historia clínica "paciente se nota muy angustiada por su limitación funcional de miembro superior derecho. Hombro derecho con gran limitación funcional, flexión de 30°, Abducción 40°, Rotación externa llega a neutro, rotación interna llega a coxis."

Arguyó que ante el mal diagnóstico de la señora LÓPEZ ARIAS, "tendinitis crónica atrófica manguito rotador derecho a nivel sub-escapular y redondo menor. Ruptura total de supra e infraespinoso" por los graves equívocos en que, presuntamente, incurrió la entidad en la prestación del servicio médico quirúrgico, retratado en el retardo injustificado para la práctica de las cirugías ordenadas y el tratamiento inoportuno en la clínica del dolor, cuando este era indispensable para su mejoría, quedaba en evidencia el hecho que la paciente había perdido su

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

posibilidad de recuperación, por culpa del mal actuar de las demandadas, al menos en la atención del 4 de septiembre de 2008, cuando se dijo por su médico que "...la posibilidad de mejoría es muy remota...".

Finalmente, estableció que "...En Junta Médica del Centro Médico IMBANACO de la Ciudad de Cali, realizada el pasado 7 de noviembre de 2008 por los Especialistas... se determinó que la paciente presenta una LIMITACIÓN FUNCIONAL MAYOR DEL HOMBRO, CODO Y MANO DERECHA, EDEMA Y CAMBIOS DISTROFIAS. De igual forma se determinó que desde el punto de vista de ortopedia no se recomienda una nueva cirugía y que la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS necesita un tratamiento multidisciplinario con apoyo de clínica del dolor, Salud Mental, Fisioterapia y Fisiatría... Como ha quedado expuesto, la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS ha sufrido una pérdida de su capacidad laboral y una pérdida de sus capacidades de recuperación atribuibles a la deficiente prestación de los servicios a cargo de las entidades demandadas. El 25 de febrero de 2009 la pérdida de capacidad laboral fue valorada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y determinó que ascendía a 50.56%.

## **2.3. La contestación de la demanda**

### **2.3.1. De Positiva Compañía de Seguros S.A.<sup>2</sup>**

La entidad demandada, luego de referirse a cada uno de los hechos de la demanda, resaltó que la demandante había sido pensionada por invalidez, al haber sido víctima de un accidente laboral que le causó una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Así, adujo que la ARP, había cumplido con el reconocimiento y pago de todas las prestaciones económicas y asistenciales a las que tenía derecho la accionante, por lo que el daño, cuya reparación se deprecaba, no le era imputable, adicionalmente, por cuanto la atención médica dispensada a la paciente, no era de su resorte.

Después de referenciar la legislación a la que se encontraba sometida la ARP, formuló las excepciones que intituló i) caducidad, ii) falta de jurisdicción, iii) inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación y iv) enriquecimiento sin causa y, adicionalmente, formuló llamamiento en garantía en contra de la Nueva EPS<sup>3</sup>.

### **2.3.2. Del Instituto de Seguros Sociales<sup>4</sup>**

El Instituto referenció que en el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, se dispuso la escisión del Instituto de Seguros Sociales y como consecuencia de ello, las clínicas y centros de atención ambulatorias, pasaron a ser parte de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E. ANTONIO NARIÑO, por lo que, a partir de la vigencia de la mencionada norma, el ISS no era prestador de servicios de salud y dicha E.S.E., no era de propiedad de la entidad.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, destacando que, en su actividad administrativa, no era posible evidenciar alguna conducta que permitiera imputarle responsabilidad por el hecho demandado, al no existir los

<sup>2</sup> Folios 232 a 243 del Cuaderno Principal No. 2

<sup>3</sup> Folios 2 a 5 del Cuaderno del Llamamiento en Garantía

<sup>4</sup> Folios 298 a 318 del Cuaderno Principal No. 2

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

elementos ni los fundamentos necesarios para la configuración de la responsabilidad del Estado.

Manifestó que mediante Resolución No. 0033 del 07 de enero de 2010 reconoció a la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, una indemnización sustitutiva en cuantía de \$17.850.109, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 776 de 2002.

Después de referirse a cada uno de los hechos de la demanda, propuso las excepciones de i) inexistencia de la obligación de indemnizar y ii) la innominada o genérica.

#### **2.4. La contestación de la llamada en garantía NUEVA EPS<sup>5</sup>**

Expresó desconocer cuál era el derecho legal o contractual aducido por POSITIVA S.A., para haber realizado llamamiento en garantía en contra de la Nueva EPS o, lo que es igual, para que lo indemnice o efectúe el reembolso en caso de sufrir una condena, por lo que, al no haberse cumplido con estos requisitos, se debía revocar la actuación que admitió el referido llamamiento.

Aclaró que la atención médica por el accidente de trabajo padecido por la demandante, tuvo lugar entre los años 2006 a 2009 y que la demandante había estado afiliada a la EPS del ISS hasta el 30 de julio de 2008, posterior a lo cual, por disposición del gobierno nacional, sus usuarios fueron trasladados a la NUEVA EPS, conforme lo previsto en los Decretos 55 y 2713 de 2007 y 781 de 2008.

Estableció que la NUEVA EPS no asumió las contingencias del ISS, en lo que respecta al Sistema General de Seguridad Social en Salud, puesto que a pesar que la Superintendencia Nacional de Salud había emitido las Resoluciones No. 0028 del 15 de enero y 263 del 26 de marzo de 2007, por las cuales se revocó el certificado de funcionamiento del ISS como EPS, este seguía existiendo como persona jurídica.

*Afirmó que "...En el caso concreto, se vislumbra desde su inicio que la entidad NUEVA EPS, no tuvo para la época de los hechos generadores, LA ATENCIÓN MÉDICA QUE DENUNCIA COMO NEGLIGENTE LA DEMANDANTE, fue anterior a AGOSTO DE 2008, por lo que de plano pone de presente que para la legitimación por pasiva, no es aplicable a esta entidad, sino que debe orientarse a la entidad o entidades que fueron partícipes del hecho médico presumiblemente errado."*

Asimismo, propuso las siguientes excepciones: i) falta de legitimación en la causa por pasiva e ii) independencia de la Nueva EPS respecto del ISS. Naturaleza jurídica de la Nueva EPS S.A. – Autonomía frente a la EPS del ISS.

#### **2.5. El fallo de primera instancia<sup>6</sup>**

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 116 del 31 de octubre de 2017, resolvió declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la NUEVA EPS y negar las pretensiones de la demanda. como fundamento de la decisión, la A quo argumentó:

"(...)

<sup>5</sup> Folios 38 a 46 del Cuaderno de llamamiento en garantía No. 1

<sup>6</sup> Folios 633 a 641 del Cuaderno Principal No. 4

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

En relación con la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nueva EPS, el Despacho considera que no está llamada a responder la Nueva EPS por falla en el servicio asistencial de la señora María del Carmen López Arias, toda vez que la entidad demandada no prestó el servicio de manera directa o indirectamente, además la atención brindada a partir del 20 de septiembre de 2006 hasta el 5 de junio de 2008, cuando se le realiza su última cirugía artroscópica no existía la Nueva EPS y el traslado de los afiliados del ISS se realizó en fecha posterior a los hechos, razón por la cual no le asiste responsabilidad y está demostrada la excepción antes mencionada.

(...)

De conformidad con las pruebas obrantes en el proceso y las cuales se dejaron relacionadas, está probado que la demandante sufrió un accidente laboral el 20 de septiembre de 2006, debido a que se cayó de una silla y sufrió politraumatismos, trauma en el área occipital, dolor a la palpación del hombro y pierna derecha, por lo que le otorgan incapacidad de 3 días.

El 21 de octubre de 2006, la ESE Antonio Nariño Clínica – ISS Popayán le diagnosticó lesión del manguito rotador derecho y le sugiere plan de terapia, ortopedia entre otros.

El 28 de diciembre de 2006 se le realizó una resonancia magnética que determinó como resultado “ruptura completa del manguito rotador a nivel del supraespinoso con retracción leve de fragmentos, hay un pequeños fragmentos distal.”

El 26 de abril de 2007 fue intervenida quirúrgicamente por lesión de manguito rotador y capsulitis adhesiva e miembro superior derecho con anclaje de 5 mm de titanio artrek. Después de la cirugía continuó recibiendo atención médica, tratamiento paliativo, terapias físicas, tratamiento psicológico y psiquiátrico.

El 5 de junio de 2008 le fue realizada nuevamente cirugía artroscópica en el hombro derecho para reparo del manguito rotador y capsulitis adhesiva. El manejo posoperatorio fue similar al anterior (terapia física, manejo por clínica del dolor y fisiatría e incapacidad médica).

El 31 de junio de 2009 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinó que la demandante tenía una pérdida de capacidad laboral del 50,02%, por lo cual Positiva Compañía de Seguros S.A., mediante Resolución No. 0299 de 18 de septiembre de 2009, reconoció a la actora pensión de invalidez y mediante Resolución No. 0033 de 7 de enero de 2010, el ISS concedió a la demandante la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 158 (sic) de la Ley 776 de 2002.

De esta manera, la parte demandante señala que el daño es la pérdida de las posibilidades de recuperación de la señora María del Carmen López Arias como consecuencia de la mora en la práctica de la resonancia magnética que diagnosticó de forma definitiva “Ruptura del manguito rotador” y la demora en la cirugía artroscópica.

En ese sentido, es necesario establecer si existe un nexo de causalidad entre la presunta demora en los procedimientos y la lesión de la actora, por lo que del material probatorio obrante en el plenario, está demostrado que desde la fecha del accidente laboral (20 de septiembre de 2006) a la fecha de la práctica de la resonancia magnética (28 de diciembre de 2006), que le determinó ruptura del manguito rotador a la accionante, transcurrieron más de 3 meses, y que entre la fecha del diagnóstico y la fecha de la cirugía artroscópica pasaron algo más de 4 meses (26 de abril de 2007), por lo que es evidente que existió una demora en los procedimientos médicos realizados a la actora, sin embargo, lo que no se encuentra demostrado es que ese lapso de tiempo que transcurrió haya agravado la lesión que ya sufría la demandante pues la “lesión del manguito rotador y capsulitis adhesiva” fue el diagnóstico que desde un principio tuvo la demandante y no varió. No existe una sola prueba en el plenario que demuestre que la patología padecida por la actora hubiese tenido un mejor diagnóstico hubiese podido mejorar de manera

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

*ostensible su condición médica si la lesión se trata antes de abril de 2007.*

*No quiere ello decir que el despacho avale ese tipo de demoras en el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades por parte de las entidades prestadoras de salud, y tampoco desconoce esta judicatura que existen muchos casos en que el demorar un procedimiento médico o un diagnóstico pueden traer consecuencias graves para la salud y a vida de los pacientes, pero ello depende de cada caso particular de las especiales características de la patología que se trata y de la situación médica del paciente.*

*En el presente asunto, no se desconoce que la entidad accionada incurrió en una demora tanto en la realización de los exámenes y la cirugía que la paciente requería, pero aparte de las incomodidades propias de tener que esperar o padecer un dolor, no se demostró que ello empeorara o cambiara la situación médica de la paciente.*

*Cabe resaltar que el 7 de agosto de 2008, la actora informa que sufrió un trauma al ser empujada por un perro, el cual le generó un dolor agudo en el codo derecho y posterior dolor en el hombro, por lo que dicho accidente le pudo empeorar su estado de salud, razón por la cual se afirma que la sola historia clínica no es un elemento suficiente que permita deducir una falla del servicio y era necesario un peritazgo de un profesional que determinara que la demora en los procedimientos fue lo que ocasionó la lesión de "ruptura de manquito rotador y capsulitis adhesiva" a la señora López Arias y que la falta de un tratamiento temprano empeoró su estado de salud, porque el Juzgador no tiene los conocimientos médico, ni científicos para determinarlo.*

*En efecto, considera el Despacho que no se probó que el diagnóstico brindada (sic) a la paciente fuera errado, ni tampoco que las demoras en los procedimientos generaron su lesión, ni mucho menos que la demora en los procedimientos le empeoraron su estado de salud, ya que su lesión puede ser el resultado del cuadro clínico que presentaba desde el momento del accidente laboral o la nueva caída que sufrió en el agosto (sic) de 2008.*

*Se reitera entonces, que en estos casos la falla debe ser probada por la parte interesada, ya que la jurisprudencia ha venido gestando cambios que así han quedado establecidos, luego debió ser más diligente la parte actora para obtener el convencimiento del juzgador en cuanto a la ocurrencia de una falla en el servicio médico.*

*Así las cosas, al no establecerse con claridad los elementos que configuran la responsabilidad administrativa en relación a la falla en el servicio y denotado el incumplimiento de la carga de la prueba imputable a la parte demandante, se negarán las pretensiones de la demanda y no procederá a condenar en costas, debido a que no se evidencia temeridad, ni mala fe en el actuar de la parte vencida. (...)"*

## **2.6. El recurso de apelación de la parte actora<sup>7</sup>**

Inconforme con la decisión de la Jueza de Instancia, la parte actora solicitó revocar el fallo objeto de alzada y acceder a las pretensiones de la demanda, indicando que, según la doctrina médica, verbigracia, los documentos obtenidos de su búsqueda en google como las tesis doctorales de los Doctores. FRANCISCO RUÍZ SÁNCHEZ y MARÍA CRUZ RODRIGUEZ BOBADA GONZALEZ DEL CAMPO, o una investigación del gobierno Federal de México – Secretaría de Salud, la lesión del manguito rotador debía ser diagnosticada y tratada oportunamente, así como que eran evidentes las consecuencias ahí anotadas.

---

<sup>7</sup> Folios 644 a 657 del Cuaderno Principal No. 4



Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Con ello, expresó que *"...Dichas investigaciones son claras al indicar que un diagnóstico, tratamiento quirúrgico y tratamiento de rehabilitación dados en forma oportuna reducen la posibilidad de secuelas, y además que los desgarros agudos del manguito rotador deben repararse de forma urgente, si es posible dentro de las tres primeras semanas para evitar que se produzca retracción, fibrosis y degeneración de los bordes tendinosos y se progrese a la atrofia muscular, situación que para el caso en concreto de la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS NO OCURRIÓ, pues hubo retardo tanto en el diagnóstico, cirugía y tratamiento debido al retraso en las órdenes de apoyo."*

Luego de deponer acerca de la conceptualización de la pérdida de oportunidad y de las pruebas de oficio y autos de mejor proveer, destacó que en el presente no fuero decretada ninguna prueba de oficio ni se expidió auto de mejor proveer alguno, lo que daba a entender que no existía duda por parte del fallador de primera instancia, en la resolución del asunto, por lo cual si consideraba que la situación no era clara, debió adoptar alguna decisión para ampliar sus conocimientos médicos o científicos para resolver el caso, que involucra a una paciente en un grave estado de salud, como la señora LÓPEZ ARIAS.

Sostuvo que de la sola lectura de la historia clínica de la señora MARÍA DEL CARMEN, era posible concluir la existencia de elementos de juicio que establecían el nexo causal entre el daño irrogado y la conducta de la entidad demandada, sin que fuera necesario acudir a conceptos científicos o médicos para interpretar la situación de esa manera.

Luego de citar algunos apartes de la historia clínica de la demandante, para hacer hincapié en el hecho que su lesión, en efecto, empeoró con el transcurrir de los días y por la parsimonia de la demandada en la autorización de los servicios médicos requeridos por la señora LÓPEZ ARIAS. De igual manera, sostuvo que era indicativo de la omisión del ISS que, inclusive, hasta la fecha en que se rindió el dictamen pericial por parte del médico ortopedista FRANCO JOSÉ CABEZAS GUZMÁN (en el decurso procesal), no se había realizado a la paciente un estudio complementario de resonancia nuclear magnética de hombro.

Expresó que con la decisión de la A quo, se re victimizaba a la demandante, al no valorar integralmente y de manera adecuada, los medios de prueba del plenario, configurándose, según su dicho, una violación del debido proceso y de los principios de igualdad y pro homine.

Afirmó que la demora injustificada en la autorización de los servicios médicos prioritarios y urgentes que requería la demandante, por ausencia de contrato con la red hospitalaria respectiva – *entre otros aspectos* -, sí se encontraba probada, y que ello acarrearba la configuración de una pérdida de oportunidad de mejoría y recuperación.

A modo de conclusión, aseveró que *"...Es una verdad reiterada, que el servicio médico debe prestarse diligentemente, con el concurso de todos los medios humanos, técnicos, farmacéuticos, científicos etc., entre otras razones, porque la dignidad de la persona humana exige que al paciente se le preste la condigna atención... Y precisamente eso fue lo que faltó en el caso sub examine. A la paciente se le atendió en forma deficiente desde su primera visita, tampoco se tenía disponible contratos con las IPS motivo por el cual no se emitieron las ordenes de apoyo en su momento viéndose obligada la paciente a interponer acciones de tutela con sus respectivos desacatos, la cual demoró por más de 7 meses la cirugía, momento para el cual el estado de la paciente era crítico. Situación entonces que*

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

desvirtúa lo dicho por el despacho de primera instancia...”

## 2.7. El recuento procesal de segunda instancia

Por auto del 13 de febrero de 2019<sup>8</sup>, se admitió el recurso de apelación formulado por la parte actora, decisión que fue notificada. Luego, el 24 de abril del mismo año<sup>9</sup>, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que allegara su concepto de fondo.

Ni las partes ni el Ministerio Público, intervinieron en esta oportunidad procesal.

## III. CONSIDERACIONES

### 3.1. La competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en el artículo 147 del Decreto Ley 01 de 1984, normativa que resulta aplicable por cuanto el proceso se promovió con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011<sup>10</sup>.

### 3.2. El ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con el artículo 136 numeral 8º del C.C.A. la acción de reparación directa *“...caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente” del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.*”

En lo que respecta al cómputo de la caducidad para casos como el del sub lite<sup>11</sup>, el H. Consejo de Estado ha decantado que se debe partir de la base del momento en que el daño se determina como definitivo y esa circunstancia se le da a conocer a la persona que lo haya sufrido. Sobre el particular, el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo, ha enjuiciado<sup>12</sup>:

*“(...) ...debe recordarse que esta Subsección ha afirmado que para esta Subsección ha afirmado que para contar la caducidad de la acción cuando se demandan los daños derivados de una afectación corporal, no basta con tener en cuenta la fecha en la que se produjo la misma, sino que es preciso determinar el momento en el cual la víctima tuvo conocimiento completo e informado de su naturaleza, su irreversibilidad y de las repercusiones que podría generarse en su vida cotidiana.”*

De igual manera, ha indicado el Alto Tribunal<sup>13</sup>:

<sup>8</sup> Folio 666 del Cuaderno Principal No. 4

<sup>9</sup> Folio 671 del Cuaderno Principal No. 4

<sup>10</sup> De acuerdo con el artículo 308 del CPACA, éste *“...se aplicará a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia”*, la que según el mismo ocurrió a partir del 2 de julio de 2012.

<sup>11</sup> Ver Folios 619 a 632 del Cuaderno Principal No. 4 – Acción de tutela promovida por la señora María del Carmen López Arias, en contra del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán y del Tribunal Administrativo de Casanare. Rad. No. 11001 03 15 000 2017 01731 00.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 2 de mayo de 2016, Rad. No. 2005 01594 01 (Int. 40.061), C.P. Danilo Alfonso Rojas Betancourth

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013, Rad. No. 2001 00158 01 (Int. 27.152), C.P. Danilo Alfonso Rojas Betancourth

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

"(...)

*De lo anterior se desprende que, como regla general, el término de caducidad para una acción como la que se estudia en esta providencia debe iniciar su contabilización a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho que genera el daño cuyo resarcimiento se desprende. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Sección ha sido reiterativa en su jurisprudencia, en el sentido de que esta regla no resulta aplicable en todos los casos, dado que las circunstancias específicas en la producción del daño hacen que su manifestación a quien lo sufre no sea concurrente con el aludido hecho que lo generó.*

*(...)"*

La anterior posición, se complementa con la tesis sostenida por la misma Corporación, que, en Sentencia del 7 de diciembre de 2016, dictada dentro del proceso identificado bajo el radicado No. 2015 01025 01, concluyó:

*"Así pues debe dejarse claro que sobre la oportunidad para ejercer el derecho de acción, la jurisprudencia ha establecido que el término de dos años previsto en la ley debe contabilizarse cuando esta última no coincide con la causación de aquel, es decir, cuando a pesar de haberse producido, la víctima se encuentra en la imposibilidad de conocerlo -, o cuando aquel se entendido consolidado – en los eventos en que el daño se prolonga en el tiempo -, circunstancias que se analizan teniendo en cuenta las particularidades de cada caso."*

De acuerdo con el libelo introductorio, la demandada se enteró de la irreversibilidad de las secuelas de su lesión, en la atención médica del **04 de septiembre de 2008**; por lo que si se tiene en cuenta: i) que la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el **23 de abril de 2009**<sup>14</sup>, ii) que la constancia del fracaso de la diligencia se expidió el **21 de julio** del mismo año<sup>15</sup> y iii) que la demanda fue formulada el **27 de enero de 2010**<sup>16</sup>, es claro que la acción se promovió dentro del término de caducidad dispuesto en la ley para el efecto.

### **3.3. El asunto materia de debate**

Debe precisar la Sala que, al conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la competencia se encuentra delimitada por los aspectos objeto de impugnación, en lo que sea desfavorable y haya sido debatido en primera instancia, a la vez que guarde relación con lo planteado en la demanda. Así, de acuerdo con el principio de *consonancia*, lo expuesto en la apelación es lo que fija el ámbito de competencia del superior, razón por la cual, la providencia que se desate de dicho recurso debe guardar congruencia con el objeto del mismo.

De este modo, la Sala procede a desatar el recurso de alzada interpuesto por la parte actora, consistente en determinar si, de acuerdo a los argumentos planteados en la apelación, debe revocarse la misma a fin de declarar responsable del hecho dañino a las entidades demandadas, por la supuesta pérdida de oportunidad de la que fue objeto la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, con ocasión de la atención médica tardía que recibió, al no haberle sido autorizados por su EPS, en un término prudencial, los exámenes y procedimientos ordenados por su médico tratante, hechos estos que, finalmente, devinieron la materialización de las graves secuelas de la patología por la que venía siendo tratada, relacionada con la afección del manguito rotador de su hombro

<sup>14</sup> Folio 9 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>15</sup> *Ibidem*

<sup>16</sup> Folio 209 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

izquierdo.

### 3.4. El régimen de responsabilidad aplicable

En relación con la falla que se presenta en la prestación del servicio de salud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que aquella se configura -salvo determinadas excepciones- bajo el régimen de responsabilidad subjetivo, como lo es la falla probada del servicio.

Bajo dicho título de responsabilidad, le corresponde a la parte demandante demostrar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo causal entre aquella y el daño. Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado<sup>17</sup>:

*“[L]a Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste<sup>18</sup>.*

De igual forma, sobre la carga de la prueba en los referidos casos de falla en el servicio médico, precisó el Máximo Tribunal en la referida sentencia que corresponde al demandante, moderándose en ciertos casos al aceptarse la prueba indirecta, como es el indicio<sup>19</sup>.

*“...pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable.*

Así las cosas, el presente asunto se resolverá bajo la óptica de los parámetros del régimen subjetivo de responsabilidad de la falla probada del servicio.

### 3.5. Lo probado en el proceso

De conformidad con los elementos de prueba obrantes en el plenario, para la Sala se encuentran acreditados los siguientes hechos:

#### 3.4.1. La atención médica dispensada a la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS

- El 20 de septiembre de 2006<sup>20</sup>, la señora MARÍA DEL CARMEN consultó al servicio médico de urgencias de la E.S.E. Antonio Nariño, al haber presentado un trauma

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril veintiocho (28) de dos mil once (2011). Rad. 19963CP. Danilo Rojas Betancourth. En la sentencia se relacionan las siguientes sentencias: septiembre 13 de 1991, Exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, Exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, Exp. 11901; de octubre 3 de 2007, Exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, Exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y del 4 de junio de 2008, Exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, Exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, Exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, Exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, Exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, Exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, Exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, Exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, Exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, Exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

<sup>19</sup> *Ibidem*

<sup>20</sup> Folios 189 del Cuaderno Principal No. 1 y 13 del Cuaderno de Pruebas

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

múltiple por caída de silla, en su sitio de trabajo, siéndole diagnosticado "traumatismo múltiple por caída" y "trauma tejidos blandos hombro derecho". Se le ordenó cita de valoración con ortopedia, para lo cual se llevó a cabo la referencia el mismo día<sup>21</sup>.

También fue atendida por la especialidad en ortopedia al día siguiente, quien ordenó inmovilizar el brazo derecho y control en 15 días<sup>22</sup>. Luego, su médico tratante ordenó el plan y manejo por la especialidad de fisiatría<sup>23</sup>. Continuó acudiendo a control con la especialidad, inclusive, luego que le fue realizada la primera cirugía<sup>24</sup>.

- La paciente fue atendida por fisiatría, el 21 de octubre de 2006, quien ordenó realizar bloqueo, para tratar el diagnóstico de "manguito rotador".<sup>25</sup>

- En la atención del 10 de noviembre de 2006, por parte de cirugía general, se anotó que la paciente "...estuvo en consulta, el 21 de octubre de 2006 con Fisiatría y le ordenó un manejo, que no se ha hecho por falta del contrato, está en terapia Física, tiene incapacidad hasta el 13 de noviembre de 2006...".<sup>26</sup>

- El 13 de diciembre de 2006, se efectuó el examen "ecografía de hombro derecho", en el que se evidenció "tendinitis aguda tendón del supraespinoso (manguito rotador derecho)" y "desgarro parcial tendón del supraespinoso derecho".<sup>27</sup>

- En la resonancia magnética de hombro derecho del 28 de diciembre de 2006<sup>28</sup> efectuada a la paciente, se enunció los siguientes hallazgos:

*"Hay signos de ruptura completa del manguito rotador a nivel del supraespinoso con retracción leve de fragmentos, hay un pequeño fragmento distal. El resto de componentes del manguito rotador tienen aspecto normal. El tendón del bicipital se observa en posición normal. Hay derrame articular y líquido en las bursas subacromial y subdeltoidea.*

*Articulación glenohumeral y labrum articular normales. Acromión Tipo 1, muestra inclinación lateral y hace contacto con el borde superior del musculo supraespinoso. Articulación acromio clavicular de aspecto normal. Estructuras musculares periarticulares de aspecto normal."*

- El 27 de diciembre de 2006<sup>29</sup>, acudió al servicio médico del Dr. FELIPE DELGADO LÓPEZ – Especialista en cirugía ortopédica y traumatología, quien refirió:

*"Sept. 19 refiere caída en su sitio de trabajo presentando dolor, limitación a nivel del m. superior derecho.*

*(ilegible)*

*(...)*

*Dx. 1. Ruptura manguito de los rotadores hombro derecho.*

*2. Escondilitis codo derecho.*

*PLAN PROPUESTO: 1. PNM simple hombro derecho. 2. Nueva valoración y manejo por fisiatría, con (ilegible)-*

<sup>21</sup> Folio 188 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>22</sup> Folio 191 del Cuaderno Principal No. 1 y 15 del Cuaderno de Pruebas

<sup>23</sup> Folio 193 del Cuaderno Principal No. 1 y 21 del Cuaderno de Pruebas

<sup>24</sup> Folios 194 a 198 del Cuaderno Principal No. 1 y 23, 24, 31, 33, 36, 40, 44, 47, 50 del Cuaderno de Pruebas

<sup>25</sup> Folios 176 y 177 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>26</sup> Folio 184 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>27</sup> Folio 178 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>28</sup> Folio 179 del Cuaderno Principal No. 1 y 30 del Cuaderno de Pruebas

<sup>29</sup> Folio 173 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Podrá requerir manejo qco.  
(...)"

- El 15 de febrero de 2007, fue referida a la ciudad de Cali, para valoración y manejo por la especialidad de cirugía artroscópica<sup>30</sup>, luego que en consulta con ortopedia y traumatología del 10 de enero de 2007, se hubiere ordenado dicho plan<sup>31</sup>.

#### 3.4.1.1. En el Centro de Especializado en Fracturas y Lesiones Deportivas

- La paciente, empezó a consultar en el centro asistencia, desde el 26 de abril de 2007, donde le fue realizado el procedimiento "sutura del manguito rotador artroscopia derecha", "sinovectomía parcial de hombro" y "acromioplastia", como plan de manejo del diagnóstico que presentaba, registrándose como hallazgos operatorios "capsulitis adhesiva hombro derecho" y "lesión del manguito rotador en V".<sup>32</sup>

- A 1 semana de la reparación del manguito rotador y capsulitis adhesiva lado derecho, el 04 de mayo de 2007, la paciente presentaba dolor menor moderado, principalmente durante la terapia pasiva.<sup>33</sup>

- A 1 mes del procedimiento, el 01 de junio de 2007, la señora LÓPEZ ARIAS comenzó a presentar dolor durante la extensión pasiva mayor a 90° en la máquina de movimiento pasivo, con gran limitación funcional en el hombro derecho y espasmos musculares regionales, observándose "signos de STC derecho el cual ya presentaba antes de la cirugía".<sup>34</sup>

- El 06 de julio de 2007, la paciente indicó que presentaba dolor fuerte en el hombro derecho con mayor limitación funcional. A la revisión física, su médico determinó que presentaba limitación en el AMA con flexión activa de 0° a 30°, rotación externa neutro, rotación interna menos 1 extensión más 2, espasmo del deltoides.<sup>35</sup>

- En la atención del 03 de agosto de 2007, la paciente presentaba dolor en el hombro derecho, dolor en la mano región del 2 dedo dorsal tipo corrientazo y edema en guante largo en miembro superior izquierdo, así como restricción del AMA de hombro derecho típico de capsulitis adhesiva, diagnosticándole "síndrome doloroso regional complejo del miembro superior derecho".<sup>36</sup>

- En los días 07 de septiembre<sup>37</sup>, 12 de octubre<sup>38</sup> y 09 de noviembre de 2007<sup>39</sup>, fue remitida a la clínica del dolor, una vez más, para manejo por la especialidad. En la atención del 9 de noviembre, su médico quedó atento a la evolución del bloqueo que se había realizado hace 10 días.

- En las atenciones médicas del 30 de noviembre de 2007<sup>40</sup>, del 04 de enero<sup>41</sup> y del 08 de febrero de 2008<sup>42</sup>, se manifestó que la paciente presentaba gran limitación

<sup>30</sup> Folio 185 del Cuaderno Principal No. 1 y 35 del Cuaderno de Pruebas

<sup>31</sup> Folio 186 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>32</sup> Folio 133 del Cuaderno Principal No. 1 y 42 del Cuaderno de Pruebas

<sup>33</sup> Folio 132 del Cuaderno Principal No. 1 y 43 del Cuaderno de Pruebas

<sup>34</sup> Folio 131 del Cuaderno Principal No. 1 y 46 del Cuaderno de Pruebas

<sup>35</sup> Folio 130 del Cuaderno Principal No. 1 y 49 del Cuaderno de Pruebas

<sup>36</sup> Folio 129 del Cuaderno Principal No. 1 y 53 del Cuaderno de Pruebas

<sup>37</sup> Folio 127 del Cuaderno Principal No. 1 y 54 del Cuaderno de Pruebas

<sup>38</sup> Folio 55 del Cuaderno de Pruebas

<sup>39</sup> Folio 126 del Cuaderno Principal No. 1 y 56 del Cuaderno de Pruebas

<sup>40</sup> Ver también Folio 57 del Cuaderno de Pruebas

<sup>41</sup> Ver también Folio 58 del Cuaderno de Pruebas

<sup>42</sup> Ver también Folio 59 del Cuaderno de Pruebas

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

del hombro derecho, codo, muñeca y mano derecha, con signos de capsulitis adhesiva de hombro, dolor en la expremidad, tendinitis del codo y parestesia, por lo que los diagnósticos que sugería su médico eran los de "síndrome doloroso regional complejo", "síndrome del manguito rotador derecho", "capsulitis adhesiva hombro derecho", "epicondilitis lateral del codo derecho", "STC derecho", "dedo en gatillo 3 derecho", "Síndrome de Pinzamiento del manguito rotador derecho, reparo quirúrgico adecuado", "tendinosis del manguito rotador derecho" y "síndrome miofascial en el hombro y espalda".<sup>43</sup>

- El 07 de marzo de 2008, teniendo en cuenta que la señora LÓPEZ ARIAS continuaba con dolor en el miembro superior derecho y cambios tróficos en la mano, se ordenó su tratamiento con terapia física, reumatología y medicina del dolor, además de los exámenes "Rx ap lateral hombro izquierdo" y "ecografía hombro izquierdo", analizándose la situación de la paciente, en los siguientes términos "...presenta síndrome doloroso regional complejo asociado a lesión del manguito rotador y capsulitis adhesiva, Tendinitis del codo derecho (epicondilitis lateral y medial y síndrome del túnel carpiano derecho. Requiere manejo conjunto y coordinado con clínica del dolor y reumatología... Dependiendo de la respuesta al tratamiento se propondrá nueva cirugía para capsulitis adhesiva y STC."<sup>44</sup>

- El 11 de abril de 2008, se indicó que el plan a seguir era "cirugía técnica artroscópica. Condroplastia del hombro, sinovectomía reparo del manguito rotador con anclajes" la cual aún no había sido autorizada, toda vez que la paciente continuaba con hombro congelado.<sup>45</sup>

- En la consulta del 06 de mayo de 2008, se registró que a la paciente le había sido practicado un bloqueo de ganglio estrellado, con mínima mejoría, y que aún se encontraba pendiente la cirugía ordenada.<sup>46</sup>

- En misiva del 07 de mayo de 2008, suscrita por el Jefe de Departamento de Riesgos Laborales del Seguro Social - Cauca, dirigida al Jefe Departamento Aseguradora ATEP Seguro Social Valle, se solicitó la autorización para el procedimiento "artroscopia hombro derecho, condroplastia, sinovectomía reparo del manguito rotador con anclaje."<sup>47</sup>

- La paciente fue intervenida el 05 de junio de 2008, en la "Clínica San Fernando Ltda."<sup>48</sup>

- En la cita postoperatoria del 17 de julio de 2008, a 1 semana de la cirugía, la paciente presentó dolor fuerte y edema en la mano sin cambios tróficos. Se le ordenó terapia física.<sup>49</sup>

- El 04 de julio de 2008, a 1 mes de la cirugía, la paciente continuaba con dolor en el hombro derecho y limitación funcional mayor. Se le ordenó terapia física y manejo por clínica del dolor y fisioterapia.<sup>50</sup>

- El 29 de julio de 2008, ante el mal pronóstico de la paciente, y por la angustia que evidenció el médico con ocasión de la limitación funcional y dolor de su miembro superior derecho, se ordenó el manejo multidisciplinario por clínica del dolor,

<sup>43</sup> Folios 122 a 124 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>44</sup> Folio 121 del Cuaderno Principal No. 1 y 60 del Cuaderno de Pruebas

<sup>45</sup> Folio 80 del Cuaderno Principal No. 1 y 61 del Cuaderno de Pruebas

<sup>46</sup> Folio 119 del Cuaderno Principal No. 1 y 65 del Cuaderno de Pruebas

<sup>47</sup> Folio 78 del Cuaderno Principal No. 1 y 63 del Cuaderno de Pruebas

<sup>48</sup> Folio 118 del Cuaderno Principal No. 1 y 60 del Cuaderno de Pruebas

<sup>49</sup> Folio 117 del Cuaderno Principal No. 1 y 67 del Cuaderno de Pruebas

<sup>50</sup> Folio 116 del Cuaderno Principal No. 1 y 68 del Cuaderno de Pruebas

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

fisiatría, reumatología, ortopedia, salud mental y fisioterapia, para tratar los diagnósticos de "Lesión del manguito rotador derecho. Síndrome doloroso regional complejo tipo II. Síndrome miofascial."<sup>51</sup>

- El 04 de septiembre de 2008<sup>52</sup>, la paciente informó a su médico que "...presentó trauma del hombro derecho el 7 de agosto de 2008 al ser empujada por un perro. Con dolor agudo fuerte a nivel del codo derecho, posteriormente dolor en el hombro..."

Se registró que la señora MARÍA DEL CARMEN presentaba limitación funcional mayor del hombro con arcos de movimiento mínimos, dolor fuerte, pasivamente con arcos de movimiento 10° de extensión 10° de flexión, rotación externa hasta neutro. Se observó, además:

"(...)

Trae Rx ap del hombro en límites normales se observa material de osteosíntesis implantado en la cabeza del húmero a nivel de la tuberosidad mayor (anclajes de sutura de manguito de 5 mm)

Ecografía de hombro que muestra tendinosis, lesión parcial del supraespinoso lo cual puede corresponder a cambios pos operatorios.

ANÁLISIS. Sin ninguna mejoría de la patología del hombro y por el contrario presenta incremento del dolor y limitación funcional.

Se recomienda valoración por junta calificadora de riesgos laborales, para calificar la pérdida funcional, porque la posibilidad de mejoría es muy remota.

Cito a la paciente a junta médica Clínica de Artroscopia en el Centro Médico Imbanaco..."

- En la fecha 03 de octubre de 2008, la señora LÓPEZ ARIAS se encontraba pendiente de junta médica y se registró, en su historia clínica, que continuaba con dolor en el hombro y el SDRC.<sup>53</sup>

- El 14 de noviembre de 2008, la IPS realizó el informe sobre la Junta Médica del 07 de noviembre del mismo año, que tuvo lugar en el Centro Médico Imbanaco. Destacando que, en el análisis del caso de la actora, "la lesión del manguito rotador ya fue reparada lo que se confirma con la RNM. Presenta SDRC tipo II que causa limitación funcional y el dolor. El tratamiento es multidisciplinario con apoyo de: Clínica del Dolor, Salud Mental, Fisioterapia y fisiatría... Desde el punto de vista de ortopedia no se recomienda nueva cirugía..."<sup>54</sup>

- El 20 de febrero de 2009, en consulta, la paciente presentaba SDRC tipo II, lesión del manguito rotador derecho y fibromialgia, así como depresión grave. La paciente fue remitida a manejo por clínica del dolor, fisioterapia y psiquiatría<sup>55</sup>. Adicionalmente, se registró cambios tróficos del miembro superior derecho y edema grado III/V.

- En la consulta del 20 de marzo de 2009, se indicó que la paciente sufría de SDRC tipo III del miembro superior derecho, depresión y hombro congelado derecho y que padecía un cuadro de dolor fuerte, gran limitación funcional del miembro superior derecho, edema en aumento tipo III y calor localizado en el brazo. Se le ordenó terapia física y valoración por ginecología, para descartar masas en la

<sup>51</sup> Folio 115 del Cuaderno Principal No. 1 y 70 del Cuaderno de Pruebas

<sup>52</sup> Folio 114 del Cuaderno Principal No. 1 y 74 del Cuaderno de Pruebas

<sup>53</sup> Folios 113 del Cuaderno Principal No. 1 y 76 del Cuaderno de Pruebas

<sup>54</sup> Folio 112 del Cuaderno Principal No. 1 y 78 del Cuaderno de Pruebas

<sup>55</sup> Folio 111 del Cuaderno Principal No. 1 y 80 del Cuaderno de Pruebas



Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

mama o axila.<sup>56</sup>

- Para la fecha 29 de mayo de 2009, la paciente continuó presentando edema severo en miembro superior derecho, secundario a síndrome doloroso regional complejo, dolor fuerte y gran limitación funcional del hombro y codo.<sup>57</sup>

- En la atención del 22 de diciembre de 2009, se registró: *"IDX: SDRC II del miembro superior derecho... Informa que presenta dolor puntual en el codo de la punta del olecrano, sin signos de inflamación local. Continúa con linfedema tipo III, dolor en la región cervical derecha...(ilegible) miofascial en el trapecio."* Se le ordenó 10 sesiones de fisioterapia.<sup>58</sup>

- Finalmente, el médico traumatólogo de la entidad reiteró el manejo multidisciplinar que ameritaba el diagnóstico de la paciente, y anotó que *"...desde el punto de vista de ortopedia y traumatología no tengo nada que ofrecer."*<sup>59</sup>

#### **3.4.1.2. En el Hospital Universitario San José de Popayán**

- En cita de control del dolor de hombro derecho, del 31 de octubre de 2007, se llevó a cabo un bloqueo mioneural de hombro derecho y de trapecio derecho, sin complicaciones.<sup>60</sup>

- El 21 de noviembre de 2007, la paciente consultó por dolor, refiriendo reacción a bloqueo, de más o menos 21 días de evolución, luego de lo cual presentó sensación de calor en hemicuerpo izquierdo y hemiplejía derecha transitoria y, después, dolor persistente en hombro derecho. Se ordenó manejo con medicamentos y TAC cerebral simple para evaluar posible ACV.<sup>61</sup>

- En el control médico del 04 de diciembre de 2007, la paciente presentaba dolor sintomático de hombro derecho cara lateral, tipo disestesia y tipo descarga y limitación del arco de movimiento del hombro derecho en un 60%, siendo el diagnóstico registrado por su médico *"1. Síndrome doloroso mixto hombro derecho, pos artroscopia ... 2. Sx dolor regional complejo en MSD"*, por lo que se ordenó bloqueo simpático cervical derecho<sup>62</sup> y consulta en 1 mes, así como manejo con medicamentos.<sup>63</sup>

- El 30 de abril de 2008, le fue realizado un bloqueo simpático cervical regional.<sup>64</sup>

#### **3.4.1.3. En el Centro Médico Imbanaco**

- La señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, fue atendida por la especialidad en ortopedia, traumatología y cirugía de Columba, al presentar síndrome doloroso regional complejo, linfo edema en miembro superior derecho grave, dolor en el hombro y limitación funcional en codo, muñeca y mano, siendo tratada con drenaje linfático y medicación.<sup>65</sup>

<sup>56</sup> Folio 110 del Cuaderno Principal No. 1 y 82 del Cuaderno de Pruebas

<sup>57</sup> Folio 106 del Cuaderno Principal No. 1 y 85 del Cuaderno de Pruebas

<sup>58</sup> Folio 100 del Cuaderno Principal No. 1 y 93 del Cuaderno de Pruebas

<sup>59</sup> Folio 94 del Cuaderno de Pruebas

<sup>60</sup> Folio 156 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>61</sup> Folio 155 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>62</sup> Folio 158 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>63</sup> Folio 154 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>64</sup> Folio 153 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>65</sup> Folios 101 a 105 y 107 a 109 del Cuaderno Principal No. 1. Ver también folios 83, 86, 88, 89, 92, 112 y 113 del

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

En las atenciones prestadas en el centro asistencial, se ordenó, además del tratamiento con drenaje linfático, el manejo por clínica del dolor y valoración por medicina interna, así como el manejo multidisciplinario de la patología.<sup>66</sup>

#### 3.4.1.4. Otras atenciones

- A partir del 18 de abril de 2007, la paciente consultó con la especialidad de fisiatría, en "REHABILITAR"<sup>67</sup>, donde se le ordenó manejo con medicamentos, fisioterapia y control por la especialidad, cuyo diagnóstico, el 10 de marzo de 2009<sup>68</sup>, fue:

*"Tendinitis manguito rotador bilateral. Ecografía posqx: con disminución del espesor del tendón del manguito, hombro izq: existen signos de peritendinitis tendón de supraespinoso discretos cambios artrósicos acromioclaviculares. Última cx junio 2008 movilización de hombro capsulitis adhesiva trauma en antebrazo y hombro hace 2 sem caída desde su altura, valorada por junta médica ortopedia no consideraron procedimiento qx. Síndrome doloroso regional complejo."*

- El examen de resonancia magnética de hombro derecho, se repitió el 12 de octubre de 2007<sup>69</sup>, con los siguientes hallazgos:

*"Hay antecedente de cirugía para ruptura del manguito rotador. Se observan artefactos metálicos a nivel del trocánter humeral. Hay alteración de la intensidad del supraespinoso compatible con cambios de tendinosis. No hay signos de ruptura completa ni retracción de fragmentos. Hay escaso líquido en la bursa subdeltoidea que puede estar relacionado con bursitis."*

*El resto de componentes del manguito rotador tienen aspecto normal. Articulación glenohumeral y labrum articular normales. Hay cambios por acromioplastia. El tendón del bicipital se observa en posición normal. Estructuras musculares periarticulares de apariencia normal."*

- El 02 de septiembre de 2008, se llevó a cabo una nueva ecografía de hombro, donde se efectuaron las siguientes conclusiones: "tendinitis cónica atrófica manguito rotador derecho a nivel del subescapular y redondo menor" y "ruptura total del supra e infraespinoso"<sup>70</sup>

- En los rayos x del 01 de septiembre de 2008, se registró la sospecha de pinzamiento sub-acromial.<sup>71</sup>

- El 22 de diciembre de 2008<sup>72</sup>, fue valorada por medicina laboral, en el que se anotó el siguiente resumen de su enfermedad, examen físico y diagnósticos:

*"(...)  
ENFERMEDAD ACTUAL:  
El 19/09/2006, cuando laboraba sufre trauma múltiple al caer de una silla. Atendida por MD se encuentra trauma en cuero cabelludo área occipital. Dolor a la palpación en hombro y pierna derechos. Por Rx se descarta compromiso óseo y se formula AINES"*

---

Cuaderno de Pruebas

<sup>66</sup> Folio 111 del Cuaderno Principal No. 1 y 80 del Cuaderno de Pruebas

<sup>67</sup> Folios 139 a 145 del Cuaderno Principal No. 1; ver también folios 71 a 73, 77, 79, 81, 84, 91 y 95 del Cuaderno de Pruebas

<sup>68</sup> Folio 140 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>69</sup> Folio 180 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>70</sup> Folio 182 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>71</sup> Folio 181 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>72</sup> Folios 81 y 82 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

e incapacidad por 3 días.

Fisiatría 21/10/2006: AMAS de hombro derecho limitadas por dolor, Dx S Manguito Rotador y sugiere plan de terapia.

El 26/04/07, con Dx Capsulitis adhesiva hombro derecho – Lesión del M Rotador, se realiza Sinovectomía, acromioplastia, reparo de manguito rotador.

Posteriormente plan de terapia. Anota que continúa con dolor.

Ortopedia 29/07/08: Dx Lesión M Rotador derecho – S Doloroso regional complejo tipo II. S Miofascial, Angustiada por su limitación funcional. Flexión 30°, ABD 40°, Rotación externa llega a neutro, rotación interna llega a coxis. Dolor fuerte en el hombro a la movilización pasiva y activa. PLAN: requiere manejo multidisciplinario clínica del dolor, fisiatría, reumatología, ortopedia, salud mental y fisioterapia. Incapacidad 30 días. Control en un mes.

El 05/06/2008. Nueva cirugía de manguito rotador, luego terapia física continúa desde la cirugía. Mala evolución, disminución de argos de movilidad de hombro, codo, carpo y mano, edema de manera continua, disminución de fuerza muscular, no puede realizar agarres.

PARACLÍNICOS: Rx cráneo, hombro derecho y columna lumbar no signos de fracturas. Ecografía de hombro derecho 5/09/05. Tendinitis manguito Rotador Crónico.

#### EXAMEN FÍSICO:

Diestra. Hombro D: Flexión 45°, abducción 30°, Extensión compleja. Rotación interna 30° Externa 45° Espasmo región dorsal derecha.

Mano derecha, completa pasivamente arcos de movilidad, activamente no realiza flexión en art MTC-F IFP ni en IFD. Carpo flexión 45- Extensión 90, desviación radical y ulnar completas.

Codo y carpo completa arcos de movilidad. Fuerza codo 4/5 en arco de movilidad, codo 4/5, carpo y mano 4/5.

Hay edema leve en codo mano derecha (secundaria a estasis venosa)

Codo Der: Flexión y extensión completas. Thinel (+) Phalen (-) Movimientos de pinza conservados. Fuerza 4/5 derecha. Izqda 5/5 Hipoestesia área mediano bilateral.

MS Derecho en cabestrillo.

#### DX:

1. Politraumatismo de partes blandas.
2. Tendinitis crónica hombro derecho postq.
3. SDRC miembro superior derecho.
4. Fibromialgia."

- El 26 de febrero de 2009, se llevó a cabo, en INTERFISICA LTDA, la evaluación de arcos de movilidad articular de la LÓPEZ ARIAS.<sup>73</sup>

- En el mes de febrero de 2009, también se realizó, en INTERFISICA LTDA, una evaluación denominada "POSTUROLOGÍA BIPODAL POR IMEGENOLOGÍA COMPUTARIZADA – Evaluación del Riesgo Individual"<sup>74</sup>, en el que se efectuaron las siguientes conclusiones y recomendaciones:

#### "CONCLUSIONES

1. Riesgo ergonómico alto inherente a alteración postural severa con predominio de cintura escapular.
2. Factor primario detectado: Postura aprehensiva de origen antalgica.
3. Hombro derecho congelado, subsecuente deterioro de segmentos distales del miembro superior derecho.
4. Desviación de la cabeza e inclinación y rotación: riesgo por carga postural asimétrica con máxima tensión cráneo-vertebral derecha.
5. Riesgo de espondilo artropatía cervical por Asimétrica antropométrico entre cuadrantes.

<sup>73</sup> Folios 76 y 77 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>74</sup> Folios 66 a 74 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

6. Alto índice de fatiga muscular con esfuerzo menor, y subsecuente desacondicionamiento físico con riesgo cardiovascular creciente.
7. Suplencia funcional con miembro superior izquierdo: riesgo de lesiones osteomusculares por sobreuso.

#### RIESGO POSTURAL

1. Cervicalgia tensional secundaria a desajuste postural severo.
2. Tendinitis en musculatura estabilizadora de cintura escapular por sobrecarga asimétrica.
3. Tendinitis caláreas por retracciones musculares crónicas en musculatura proximal de cintura escapular bilateral.
4. Procesos degenerativos en Columna en cualquier segmento por carga axial aumentada.
5. Discopatía por desalineación segmental en cualquier segmento de columna.
6. Tendinitis de musculatura de miembro superior izquierdo por sobreuso.
7. Tendinitis calcárea en musculatura de miembro superior izquierdo.

#### RECOMENDACIONES TERAPEUTICAS

Re-educación funcional de patrones de miembros superiores con prioridad Urgente.  
Rehabilitación integral de su patología: Lesión crónica de Manguito rotador.  
Evaluación psicológica para determinar secuelas de la discapacidad.  
Acondicionamiento físico alterno con Ritmo cardiovascular regular."

- El 18 de mayo de 2009, la señora LÓPEZ ARIAS, fue atendida por la especialidad en medicina interna e inmunología, en el Hospital Universitario San José de Popayán, al presentar Linfodema en miembro superior derecho.<sup>75</sup>

- En la Fundación Valle de Lili, se le ordenó y realizó las sesiones de drenaje linfático (multicapas), para mejorar el transporte linfático y mejorar su calidad de vida, debido al IDX de infodema grado IV, secundario a trauma.<sup>76</sup>

- Medicina del dolor (en las fechas 15 de mayo y 12 de septiembre de 2008 y 12 de febrero y 07 de mayo de 2009 - entre otras -)<sup>77</sup>, hizo seguimiento a su enfermedad, anotando, en la referida atención del 07 de mayo "...Accidente laboral sept./06 lesión manguito rotador 2 cirugías, sin mejoría, persiste limitación movilidad MSD, hospitalizada hace 1 mes por edema y adquisición de dolor, ahora neuropatía 7/10 (ardor), insomnio, Reconciliación."<sup>78</sup>

- El 23 de febrero de 2010, su médico fisiatra tratante, evidenció que la paciente presentaba dolor en hombro izquierdo, y que, a la exploración, las maniobras eran positivas para lesión del manguito de los rotadores.<sup>79</sup>

- La paciente, finalmente, presentó lesión de manguito rotador, en la extremidad superior izquierda.<sup>80</sup>

- La señora MARÍA DEL CARMEN, fue paciente de la Clínica de Salud Mental Moravia<sup>81</sup>, por depresión severa, derivada del "...accidente de trabajo al caer de espalda por las gradas en el año 2006, queda con síntomas depresivos, labilidad afectiva, insomnio, ideas suicidas, olvida con facilidad las cosas cotidianas, llora con facilidad, se angustia, se le dificulta la concentración, ha perdido la iniciativa. Con el transcurrir del tiempo se ha agudizado su síndrome regional doloroso del

<sup>75</sup> Folio 147 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>76</sup> Folios 88 a 98 y 217 a 219 del Cuaderno Principal No. 1 y 151 a 172 del Cuaderno de Pruebas

<sup>77</sup> Folios 149 a 152 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>78</sup> Folio 149 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>79</sup> Folio 95 del Cuaderno de Pruebas – Ver también folios 100 y 101 del mismo Cuaderno

<sup>80</sup> Folios 102 a 105 del Cuaderno de Pruebas

<sup>81</sup> Folios 137 a 137 del Cuaderno Principal No. 1 y 98, 99, 106 a 108, 114 y 115 del Cuaderno de Pruebas

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

miembro superior derecho, no presenta cambios positivos de su cuadro depresivo, tiene tendencias bizarras<sup>82</sup> y paciente del servicio médico de psicología y psiquiatría, en otras instituciones<sup>83</sup>.

### 3.4.2. Otras pruebas

- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán, en acción de tutela instaurada por la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, en contra de la ARP del Instituto de Seguros Sociales ISS – Seccional Cauca, mediante Sentencia No. 050 del 24 de abril de 2007<sup>84</sup>, dispuso tutelar los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la actora, y ordenó:

*“...a la señora Gerente Seccional Administrativo de Pensiones y Protección de Riesgos Laborales del ISS Seccional Cauca, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contado a partir del momento en que reciba el oficio respectivo, proceda a expedir, si aún no lo ha hecho, la orden de apoyo ante la entidad con la que tenga contrato y esté capacitada para la realización de la cirugía artroscópica del manguito rotador de su hombro derecho, así como también, de la provisión de los demás medicamentos y procedimientos médicos que sean indispensables para superar los padecimientos que la aquejan y que han sido objeto de esta decisión, para lo cual estará atenta y pendiente para que el procedimiento quirúrgico se realice en un término no superior a diez (10) días.”*

Para la adopción de la citada decisión, el fallador expresó en su providencia:

*“(...)  
Del contexto de lo manifestado en la demandad de tutela formulada por la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS se infiere que solicita amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida que supuestamente se le están vulnerando por parte de la ARP del ISS Seccional Cauca, al no realizar las gestiones pertinentes en forma oportuna para la práctica de la cirugía artroscópica del manguito rotador de su hombro derecho no obstante a que se ha programado con antelación dicho procedimiento, intervención que el galeno especialista tratante le había ordenado y la cual está encaminada a recuperar su movimientos (sic) y mitigar el dolor.*

*(...)  
En el evento que nos ocupa no cabe hesitación alguna que el derecho a la salud de la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS se erige como de rango fundamental, toda vez que se trata de una persona que presenta problemas de salud, como lo es enfermedad incapacitante y que para cuyo tratamiento, se hace necesario e indispensable la realización de la cirugía mencionada al inicio de este fallo, pues de lo contrario corre el riesgo de que empeore su salud, procedimiento quirúrgico que hasta la fecha no se le ha practicado.*

*Se tiene entonces que, al omitir la entidad accionada la realización de esa específica cirugía ordenada por galeno especialista tratante, está también afectando el derecho fundamental a la dignidad humana de la mencionada paciente, toda vez que no obstante haberse ordenado la intervención quirúrgica desde el 12 de enero del presente año, ve pasar el transcurso del tiempo sin que se le someta al procedimiento quirúrgico y, por ende, ello genera mayor angustia ante la no realización del mismo.*

*(...)”*

- A través de certificación del 17 de septiembre de 2008, la sociedad ADORNOS MILE & CIA LTDA, hizo constar que la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS,

<sup>82</sup> Folio 135 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>83</sup> Folios 109 a 111 del Cuaderno de Pruebas

<sup>84</sup> Folios 33 a 37 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

laboraba en la empresa desde el 5 de mayo de 1985 y que en el año 2006, devengó un salario de \$665.000, como administradora del almacén.<sup>85</sup>

- El Juzgado Sexto Civil Municipal del Circuito de Popayán, mediante sentencia del 20 de febrero de 2009<sup>86</sup>, amparó los derechos fundamentales de la señora LÓPEZ ARIAS, a la salud en conexidad con la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, ordenando a Positiva Compañía de Seguros ARP, el pago de las incapacidades reclamadas por la accionante y que se expidiera la declaración de incapacidad permanente parcial.

- La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinó (en junta del 31 de julio de 2009) que la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS había sufrido una pérdida de capacidad laboral, por el diagnóstico de "traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro", equivalente al 55,02%, siendo el origen de la enfermedad, un accidente de trabajo<sup>87</sup>. En el diagnóstico, los hechos, antecedentes y estado actual de la paciente, se valoró:

"(...)  
DIAGNÓSTICOS:  
Ruptura supraespinoso derecho POP.  
Síndrome Doloroso Regional Complejo...  
(...)  
HECHOS Y ANTECEDENTES

*Paciente femenina de 49 años de edad; ocupación ventas y administración en ventas. Relata que el 19 de septiembre de 2006 en actividad laboral cayó de espaldas sufriendo trauma en hombro, columna del lado derecho.*

*Tratamiento: 2 cirugías 05 de julio de 2008 la última.*

*Evolución: dolor de características inespecíficas; además de trastorno del drenaje linfático.*

*Clínica del dolor: (...)*

*Ortopedia y traumatología 1 de junio de 2009:*

*Diagnóstico: Síndrome doloroso regional complejo grave. Edema linfático complejo del miembro superior derecho. En tratamiento con drenaje linfático y benzetacil 1.2 millones cada 21 días. Mejoría clínica grande del edema. Actualmente con grado II-III con dolor leve a moderado en el hombro, codo y mano.*

*Valoración por psiquiatría realizada el 24 de julio de 2009:*

*"...Diagnóstico: (...)"*

*Valoración por fisioterapia realizada el 19 de mayo de 2009:*

*"...Tendinitis manguito rotador bilateral. Capsulitis adhesiva.*

**ESTADO ACTUAL:**

*El (la) paciente fue evaluado (a) en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el día 14 de julio de 2009, encontrando al examen físico lo siguiente:*

*Buen Estado General, consiente, orientado.*

<sup>85</sup> Folio 6 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>86</sup> Folios 22 a 26 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>87</sup> Folios 38 a 41 del Cuaderno Principal No. 1 y 134 a 142 del Cuaderno de Pruebas

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

(...)

*Miembro Superior Derecho: hombro congelado; brazo y antebrazo edematizado, caliente al tacto.*

*Mano: edema dedos, cambios de coloración, hay Síndrome Doloroso Regional Complejo con alodinia e hiperalgesia, muñeca Arcos de Movilidad Articular limitado 80%.*

(...)"

- Mediante Resolución No. 0033 del 07 de enero de 2010<sup>88</sup>, el Seguro Social reconoció a la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, una indemnización sustitutiva de pensión, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 776 de 2002.

- Se llevó a cabo un dictamen pericial, respecto de la salud mental de la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS.<sup>89</sup>

### 3.5. El caso concreto

Según los antecedentes expuestos, en el asunto que nos ocupa, la parte demandante solicitó la declaratoria de responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales, de la Previsora Vida S.A. y de Positiva Compañía de Seguros S.A., siendo vinculada en calidad de llamada en garantía la Nueva EPS, por los daños y perjuicios padecidos por los actores, como consecuencia de la pérdida de oportunidad de la que fue objeto la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, por la presunta demora en atención médica que le fue dispensada para autorizar, diagnosticar y tratar la lesión que sufrió el 19 de septiembre de 2006.

La A quo, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, al no haber podido constatar el nexo causal entre el daño, y la atención médico asistencial que le fue dispensada a la demandante, comoquiera que en el plenario no obraba prueba pericial de cuyo contenido se pudiese extractar, la falla en el servicio de la administración o la oportunidad de la que - se alega -, se privó a la víctima directa.

Por su parte, la parte actora, inconforme con la decisión de la Jueza de instancia, formuló el recurso de apelación correspondiente, en el que sostuvo que, según la doctrina médica, que podía ser consultada en internet, era posible constatar que la lesión del manguito rotador que padeció la señora LÓPEZ ARIAS, debía ser diagnosticada y tratada de manera inmediata para que la paciente tuviera un buen pronóstico de recuperación, reduciendo la posibilidad de secuelas y complicaciones.

De igual manera, se sostuvo en la alzada que, con la historia clínica obrante en la foliatura, se evidenciaba que la señora MARÍA DEL CARMEN, había empeorado con el transcurrir de los días, presumiblemente, por la demora en la autorización de los servicios médicos que requería.

En esos términos, se procederá a desatar el recurso, bajo el estudio de las acepciones establecidas en el artículo 90 Superior, procediendo a determinar, de manera primigenia, la configuración del daño y, posteriormente, si el mismo resulta fáctica y jurídicamente imputable al municipio de Sotará (Cauca).

<sup>88</sup> Folios 341 y 342 del Cuaderno Principal No. 2

<sup>89</sup> Folios 188 a 191 del Cuaderno de Pruebas

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

### 3.5.1. El daño

De acuerdo con la causa petendi, la Sala evidencia que el daño, como parte del juicio de responsabilidad, lo constituye, en este caso, las secuelas padecidas por la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, como consecuencia de la supuesta inadecuada atención médico asistencial de la que fue objeto, en el tratamiento de la lesión por ella padecida el 19 de septiembre de 2006.

De las secuelas referidas, por la lesión denominada "*traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro*", conforme el material probatorio obrante en el expediente, da cuenta la calificación de pérdida de capacidad laboral efectuada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien dictaminó la pérdida de capacidad laboral de la plurimencionada señora LÓPEZ ARIAS, en el 55,02% y un diagnóstico final de "*Ruptura supraespinoso derecho POP*" y "*Síndrome Doloroso Regional Complejo*".

En consideración de lo descrito, se encuentra acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad del Estado, es decir el daño.

### 3.5.2. La imputación

En su alzada, la parte accionante sostiene que las demandadas, deben ser declarados administrativa y patrimonialmente responsables de la pérdida de oportunidad de la que fue objeto la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, a quien, por la falta de autorización de los exámenes y procedimientos a tiempo, del diagnóstico tardío y de la inadecuada atención médica que le fue prestada, se la privó de la posibilidad de una mejor recuperación de su lesión.

El artículo 90 constitucional establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y **(ii)** que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

Si se analiza el fundamento mismo de la responsabilidad patrimonial del Estado, e incluso de lo que al respecto ha señalado la Corte Constitucional, puede decirse que la fuente de aquella "*es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable*"<sup>90</sup>. Empero, como segundo elemento necesario para efectos de declararla -la responsabilidad-, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 superior, es su imputabilidad a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño.

El Consejo de Estado ha efectuado una válida diferenciación entre lo que se refiere a relación de causalidad e imputación; ello con el fin de evidenciar que la declaratoria de responsabilidad procede cuando se puede atribuir jurídicamente el daño al demandado<sup>91</sup>.

<sup>90</sup> Ver sentencia de la H. Corte Constitucional C-533 de 1996.

<sup>91</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de once (11) de febrero de dos mil nueve (2009), expediente n° 17145, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez." b. Con fundamento



Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Como quedó visto en el acápite del régimen de responsabilidad aplicable, según lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, a efectos de determinar la imputación, se debe constatar – *prima facie* - que en la atención médica prestada a la señora LÓPEZ ARIAS, no se haya observado la *lex artis* y que esa inobservancia sea la causa eficiente del daño, para determinar la posible configuración de una falla en el servicio.

En el asunto sub iudice, se pudo constatar que la señora LÓPEZ ARIAS, fue atendida, al día siguiente de haber padecido su accidente de trabajo, el 20 de septiembre de 2006, en el servicio médico de urgencias de la E.S.E. Antonio Nariño, en donde le fue diagnosticado, inicialmente, “traumatismo por caída” y “trauma tejidos blandos hombro derecho”. En las atenciones médicas subsiguientes, la paciente fue auscultada por las especialidades en ortopedia y traumatología y fisiatría, quienes efectuaron el seguimiento de su caso.

La Fisiatra tratante, el 21 de octubre de 2006, ordenó la realización de un bloqueo para tratar el diagnóstico de “manguito rotador”; sin embargo, dicho procedimiento no fue realizado “por falta de contrato”. Luego de ello, se le efectuaron los exámenes de ecografía de hombro derecho (13 de diciembre de 2006) y resonancia magnética de hombro derecho (28 de diciembre de 2006), con cuyos resultados, su médico ortopedista, en cita del 10 de enero de 2007, dispuso el manejo quirúrgico por la especialidad en cirugía artroscópica.

La cirugía, se autorizó en atención a la orden de tutela contenida en la Sentencia No. 050 del 24 de abril de 2007, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Popayán. Entonces, el procedimiento ordenado, tuvo lugar el 26 de abril de 2007, en el Centro Especializado en Fracturas y Lesiones Deportivas, ocasión en la que se hizo “sutura del manguito rotador artroscopia derecha”, “sinovectomía parcial de hombro” y “acromioplastia”, como plan de manejo del diagnóstico que presentaba, registrándose como hallazgos operatorios “capsulitis adhesiva hombro derecho” y “lesión del manguito rotador en V”

Luego de realizado el procedimiento, la lesión de la paciente tuvo un progreso negativo, presentando dolores, inicialmente leves y luego fuertes y limitación de la movilidad, por lo que le fue diagnosticado – *entre otros* - un “síndrome doloroso regional complejo del miembro superior derecho”, que ameritó atención interdisciplinaria, para procurar mitigar sus dolencias. Así, A pesar de todos los procedimientos y atenciones que recibió, de la realización de la segunda cirugía el 11 de abril de 2008 y de varios exámenes y bloqueos, la recuperación de la señora LÓPEZ ARIAS no fue posible.

En punto de lo anterior, es pertinente resaltar que la relación causal entre la atención médica y el daño, no se presume, sino que debe probarse; prueba que

---

en lo anterior, forzoso resulta concluir que a efecto de que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado en un supuesto concreto, no basta con evidenciar la existencia de relación de causalidad (en el sentido estrictamente ontológico antes explicitado) entre un comportamiento y un resultado, de suerte que automáticamente éste devenga atribuible a aquél, pues a fin de que se abra paso la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado se precisa que, además del anotado nexo causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, de índole jurídico, que permitan, partiendo de una determinada concepción de la justicia (la imperante en la sociedad y en el momento en el cual se lleva a cabo el análisis y que se expresa en los diversos títulos de imputación, los cuales constituyen la sistematización técnica de tales valores jurídicos), sostener que un concreto resultado es obra de un determinado sujeto; en consecuencia, el análisis de la causalidad es un requisito necesario -con el nada baladí matiz que debe introducirse en relación con aquellos eventos en los cuales debe analizarse la virtualidad causal de una omisión<sup>91</sup>-, más no suficiente con miras a establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto y, por consiguiente, si resulta atribuible a éste la obligación de repararlo de manera integral. Además del examen relacionado con la causalidad, se hace ineludible, entonces, acometer aquél que ha de realizarse en sede de imputación. (Se destaca)

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

resulta compleja en tanto se trata de un dato empírico producido en una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del paciente y de la que solo queda el registro consignado en la historia clínica.

En razón a ello, como bien lo consideró la A quo, un dictamen pericial, serio y fundamentado, se convierte en la prueba por excelencia a efectos de establecer ese nexo causal. Sin embargo, en el evento de su inexistencia dentro del expediente, es procedente acudir a otros medios de prueba obrantes en el plenario, bien sea los indirectos, como ocurre con el indicio.

Sobre el particular, estima la Sala conveniente poner de presente que, per sé, el hecho que el diagnóstico de "manguito rotador" elucubrado por la Fisiatra tratante, hubiere surgido tan solo en la atención del 21 de octubre de 2006, que el bloqueo ordenado en la consulta de esa misma fecha, no se hubiere realizado, o que la cirugía artroscópica de la paciente se llevara a cabo el 26 de abril de 2007 – luego de la formulación de una tutela –, se constituya en una premisa suficiente para concluir que la causa eficiente de las secuelas padecidas por la actora, sean imputables a las demandadas, pues en el plenario no obra ninguna prueba, bien sea médica, especializada o pericial, que dé cuenta que la patología que tenía de base, debidamente determinada en historia clínica, hubiere podido ser diagnosticada de inmediato, al momento en que fue recibida en el centro asistencial, o que con el bloqueo ordenado o con la cirugía que tuvo lugar en el mes de abril de 2007, realizados en un tiempo anterior, el curso de la enfermedad hubiere sido distinto. Se tiene, entonces, que en el proceso no se demuestra que dichas actuaciones configuren la relación causa del daño acaecido.

Dicho de otro modo, para la Sala no se evidencia la falla en el servicio propiamente dicha, puesto que no se encontró ningún medio de prueba, ni aportado ni practicado, con el que se aclarara las condiciones de la patología padecida por la señora MARÍA DEL CARMEN, sus implicaciones y tratamientos, para establecer que, en efecto, hubo una falla en la prestación del servicio médico, por cuenta de un supuesto diagnóstico tardío, de una atención médica inadecuada o por la demora de la EPS para autorizar los procedimientos.

### 3.5.3. La pérdida de oportunidad

Conforme lo ha precisado el Consejo de Estado, la tesis de la **"pérdida de un chance u oportunidad"**<sup>92</sup> alude a todos aquellos "eventos en los cuales una

---

<sup>92</sup> Tomado de la doctrina francesa "perte d'une chance". En sentencia de la Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 10.755. Actora Elizabeth Bandera Pinzón. Demandado: I.S.S. dictada el día 26 de abril de 1999 se dijo: "Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una 'pérdida de una oportunidad'. Al respecto dice Ricardo de Angel Yaguez:

'Es particularmente interesante el caso sobre el que tanto ha trabajado la doctrina francesa, esto es, el denominado la perte d'une chance, que se podría traducir como 'pérdida de una oportunidad'.

'CHABAS ha hecho una reciente recapitulación del estado de la cuestión en este punto, poniendo, junto a ejemplos extraídos de la responsabilidad médica (donde esta figura encuentra su más frecuente manifestación), otros como los siguientes: un abogado, por negligencia no comparece en un recurso y pierde para su cliente las oportunidades que éste tenía de ganar el juicio; un automovilista, al causar lesiones por su culpa a una joven, le hace perder la ocasión que ésta tenía de participar en unas pruebas para la selección de azafatas.

'Este autor señala que en estos casos los rasgos comunes del problema son los siguientes: 1. Una culpa del agente. 2. Una ocasión perdida (ganar el juicio, obtención del puesto de azafata), que podía ser el perjuicio. 3. Una ausencia de prueba de la relación de causalidad entre la pérdida de la ocasión y la culpa, porque por definición la ocasión era aleatoria. La desaparición de esa oportunidad puede ser debida a causas naturales o favorecidas por terceros, si bien no se sabrá nunca si es la culpa del causante del daño la que ha hecho perderla: sin esa culpa, la ocasión podría haberse perdido también. Por tanto, la culpa del agente no es una condición sine qua

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

persona que se encontraba en situación de poder obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, le fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto o la conducta de éste, que conlleva a no saber si dicha ganancia o beneficio se habría dado, pero que al mismo tiempo da la certeza de que se cercenó una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial, oportunidad perdida que constituía un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sí facultaba a quien lo vio salir de su patrimonio - material o inmaterial - para actuar en procura de esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, generando así para el afectado el derecho de alcanzar el correspondiente resarcimiento"<sup>93</sup>.

Así mismo, ha señalado la jurisprudencia del máximo Tribunal que la pérdida de oportunidad constituye una particular modalidad de daño, al coexistir un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza que de no haberse presentado el hecho dañino el damnificado habría abrigado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de haber evitado una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado.

De igual forma, en relación con el campo médico ha señalado que *"la pérdida de la oportunidad debe ser estudiada y definida desde la causalidad, como el elemento que permite imputar daños, a partir de la aplicación concreta de estadísticas y probabilidades en cuanto a las potencialidades de mejoramiento que tenía la persona frente a un determinado procedimiento u obligación médica que fue omitida o ejecutada tardíamente"*<sup>94</sup>; como que *"la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, **por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento, incluso si desde el punto de vista médico la valoración de la efectividad del mismo, muestra que pese a su eventual práctica (es decir si se hubiera practicado y no se hubiera incurrido en la falla en la prestación del servicio), el paciente no tenía expectativas positivas de mejoría**"*<sup>95</sup>. (Resalta la Sala)

Posteriormente, en Sentencia del 3 de abril de 2013<sup>96</sup> precisó el Máximo Tribunal:

*"Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de 'pérdida de oportunidad' conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el 'chance' constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista*

---

non de la frustración del resultado esperado.

*'En el terreno de la Medicina el autor cita el caso de una sentencia francesa. Una mujer sufría hemorragia de matriz. El médico consultado no diagnostica un cáncer, a pesar de datos clínicos bastante claros. Cuando la paciente, por fin, consulta a un especialista, es demasiado tarde; el cáncer de útero ha llegado a su estado final y la enferma muere. No se puede decir que el primer médico haya matado a la enferma. Podría, incluso tratada a tiempo, haber muerto igualmente. Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se puede decir que la culpa del médico haya sido una condición sine qua non de la muerte. Pero si se observa que la paciente ha perdido ocasiones de sobrevivir, la culpa médica ha hecho perder esas ocasiones. El mismo razonamiento se puede aplicar a un individuo herido, al que una buena terapia habría impedido quedar inválido. El médico no aplica o aplica mal aquella terapéutica, por lo que la invalidez no puede evitarse. El médico no ha hecho que el paciente se invalide, sólo le ha hecho perder ocasiones de no serlo'. (RICARDO DE ANGEL YAGUEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño). Madrid, Ed. Civitas S.A., 1995, págs. 83-84).*

<sup>93</sup> Exp. 2500023260001998301401 (23437). M.P. Hernán Andrade Rincón. En igual sentido ver Sentencia del once (11) de agosto de dos mil diez (2010), M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. (18593),

<sup>94</sup> Ver Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia de 13 de julio de 2005, Exp. 13542, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>95</sup> Sentencia del ocho (8) de junio de dos mil once (2011). Exp. 19360. C. P. Hernán Andrade Rincón. En igual sentido ver Sentencia del 26 de enero de 2012, Rad. 21726. M.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Secc. Tercera. Exp. 26.437

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. **En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.**

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

Y recientemente en sentencia del 5 de abril de 2017, Sección Tercera, Subsección B, la Alta Corporación Contenciosa también se encargó de estudiar lo atinente a la responsabilidad del Estado por pérdida de oportunidad, enunciándose que, para que se configure el daño, en casos como el sub lite, debían confluír los siguientes supuestos:

“En la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010<sup>97</sup> se trajo a colación los requisitos para estructurar el daño de pérdida de oportunidad, a saber: i) certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; ii) imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

15.2. En atención al precedente antes citado, la Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones a efectos de reordenar los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad:

15.3. **Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado.** En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.

15.3.1. En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado

<sup>97</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593. Reiteración en sentencia del 30 de enero de 2013, rad. 23769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

*esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad*

**15.4. Certeza de la existencia de una oportunidad.** *En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente" de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondientes.*

**15.5. Pérdida definitiva de la oportunidad.** *En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.*

*(...)*

**15.8.** *De esta manera la postura de la Sala apunta a sostener que el estado de idoneidad de la víctima no es un elemento del daño de la pérdida de oportunidad sino un criterio de análisis de la imputabilidad y, por ende, su estudio se aborda al momento de dilucidar la atribución del daño de pérdida de oportunidad.*

**15.9.** *Recapitulando lo anterior, la Sala precisa que los elementos del daño de pérdida de oportunidad son: i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima."*

Conforme a las pautas jurisprudenciales trazadas, la Sala procederá a evaluar si se configuran los elementos para la declaratoria de responsabilidad por el daño de pérdida de oportunidad, con ocasión de la atención dispensada a la referida señora LÓPEZ ARIAS.

Descendiendo al caso en estudio, en lo que atañe a la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, se tiene que, con los medios de prueba obrantes en el expediente, no es razonable establecer que era médicamente posible diagnosticar, antes de la consulta con fisiatría del 21 de octubre de 2006, que la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS padecía de una lesión en el manguito rotador derecho.

De igual forma, tampoco es posible concluir que, de haberse realizado el bloqueo ordenado por la fisiatra en la fecha referida en el párrafo anterior, o la cirugía artroscópica antes del 26 de abril de 2007, se habría evitado las secuelas por ella padecidas. Lo anterior, por cuanto, se reitera, en el plenario no hay prueba que así lo acredite.

Asimismo, para esta Corporación, la sola interposición de una acción de tutela para obtener la autorización de un servicio de salud, no constituye prueba suficiente para estimar que, en el presente caso, hubo mora en el diagnóstico o en la atención médica dispensada a la actora, pues al no haber prueba en el plexo

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

que demuestre lo contrario, es factible determinar la lesión en el hombro derecho que padeció la víctima el 19 de septiembre de 2006, fue debidamente atendida por el personal médico, con observancia de la *Lex Artis*.

Luego, entonces, no es posible colegir que, si se hubiera atendido a la paciente de manera distinta, verbigracia, diagnosticando la lesión en el manguito rotador derecho, previo a la atención del 21 de octubre de 2006, o llevando a cabo el bloqueo ahí ordenado, o inclusive, realizando la cirugía dispuesta en la consulta con la especialidad de ortopedia y traumatología del 10 de enero de 2007, se habría podido evitar la consumación de las secuelas de su lesión de hombro, con lo que no se acredita la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado.

En lo que respecta a la certeza de la existencia de una oportunidad, no se encuentra que, a la actora, se la haya privado de la prestación de algún servicio, que hubiere sido fundamental para impedir la materialización del daño; si bien el procedimiento de bloqueo ordenado por su médico el 21 de octubre de 2006 no fue realizado, y la cirugía ordenada en el mes de enero de 2007, tan solo tuvo lugar en el mes de abril del mismo año, ello no permite apreciar que se le hubiere menguado la oportunidad de recibir una atención médica oportuna y adecuada, pues, en el plenario, queda en evidencia que la señora LÓPEZ ARIAS, fue objeto de valoraciones, procedimientos, cirugías, exámenes, atenciones y controles – *entre otros* -, por múltiples disciplinas, que han procurado, en un principio, la recuperación de su salud, y luego, el restablecimiento de una mejor calidad de vida, sin que en las manifestaciones médicas, siquiera se mencione una supuesta mora en el abordaje de la lesión.

No resulta razonable considerar, entonces, que la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, tenía una oportunidad consistente en que se determinara un plan distinto para el tratamiento de la patología que presentó a raíz del accidente que sufrió el 19 de septiembre de 2006 y que el mismo se materializara de inmediato, pues en la foliatura no fue posible evidenciar, como se sostuvo por el extremo actor a lo largo del decurso procesal, que la atención médica que requería, debía tener lugar de manera urgente y prioritaria, o que fuera perjudicial la espera o que esta incidiera en la complicación de su cuadro clínico.

Luego, en lo atinente al tópico de la desaparición de la pérdida de oportunidad, se tiene que no se pudo determinar su configuración, pues no quedó en evidencia que fuere el supuesto diagnóstico tardío, la falta de realización del bloqueo o que la cirugía ordenada sólo se llevara a cabo en el mes de abril de 2007, lo que desencadenó que la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, presentara las plurimencionadas secuelas por la lesión en su hombro derecho.

Al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso<sup>98</sup>, según el cual las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran la consecuencia jurídica que persiguen, se les impone demostrar sus afirmaciones y hechos, salvo las indefinidas y los notorios. En este sentido, se tiene que la carga de la prueba es una noción procesal consistente en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados, o que en el caso contrario, le indica al juez cómo debe resolver cuando estos no aparezcan<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup>ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

<sup>99</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Así, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes<sup>100</sup>. Dicho de otra manera, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento<sup>101</sup>.

Se itera, que ni la falla en el servicio, ni la pérdida de oportunidad alegadas, de la que supuestamente fue objeto la señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS, que derivaron en la materialización de las secuelas de la lesión del hombro derecho que sufrió el 19 de septiembre de 2006, se encuentran debidamente probadas en el plenario, por cuanto, de las pruebas que se aportaron al proceso, solo se puede esgrimir –como se dijo–, que la evolución de la enfermedad, correspondió al posible curso normal de la misma.

Se tiene entonces, que el daño no resulta imputable a las entidades demandadas, y, en consecuencia, conforme a lo visto en precedencia, ésta Corporación procederá a CONFIRMAR la sentencia objeto de alzada, en tanto fueron denegadas las pretensiones de la demanda.

### 3.6. La condena en costas

Estima esta Sala que en el asunto Sub judice no hay lugar a la imposición de la condena costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de parte de la parte demandante o de los demandados, en los términos establecidos por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que dispone:

**“ART. 55.-** *Condena en costas. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:*

*Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los*

---

2007. Radicado 110010315000200601308 00.

<sup>100</sup> “La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. Carnelutti dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas.” (Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.). Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: Micheli, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1961., pág. 60. Al respecto afirma: “La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma”.

<sup>101</sup> Ver pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto del 2009, Expediente 17.563.

Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

*términos del Código de Procedimiento Civil."*

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Sentencia No. 116 del 31 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.-** Sin costas, por no haberse acreditado su causación.

**TERCERO.- REMITIR** el expediente al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, con competencia en el sistema escritural para seguir conociendo del asunto, previas las anotaciones a que haya lugar.


### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,



**JAIRO RESTREPO CÁCERES**



**CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**



**CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ**

Firmado Por:

**JAIRO RESTREPO CACERES  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

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



Radicación: 19001 33 33 010 2010 00034 01  
Demandante: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ARIAS Y OTROS  
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS  
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

2364/12

Código de verificación:

**102ea96ac8b42fd580c11882ed9672b643c4140d4a74b953d2fe36d9606cb5f7**

Documento generado en 03/03/2021 08:56:46 AM

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