



Radicado: 05001-23-31-000-2009-00108-01 (54220)

Demandante: Juan de Dios Marín López y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicado número: 05001-23-31-000-2009-00108-01(54220)
Actor: Juan de Dios Marín López y otros
Demandado: Instituto de Seguros Sociales -ISS- y Empresa Promotora de Salud -Saludcoop-.
Referencia: Acción de reparación directa

Tema: Falla en la prestación del servicio médico.
Subtema 1: Oportunidad de tratamiento quirúrgico
Subtema 2: Nexa causal no acreditado.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2015 por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda.

I. Síntesis del caso

El 17 de diciembre de 2006, el señor Juan de Dios Marín López sufrió un accidente de tránsito, cuando trabajaba como conductor de un bus intermunicipal. Las lesiones que padeció fueron atendidas en la Clínica Somer de Rionegro, en la que permaneció hospitalizado hasta el 31 de diciembre de esa anualidad. Con el fin de determinar el tratamiento de la lesión sufrida en el miembro superior derecho, el señor Marín López fue valorado por el área de ortopedia de la Clínica y, posteriormente, fue remitido a otros centros asistenciales a valoración por fisioterapia y cirugía plástica; no obstante, los demandantes aducen que el retardo injustificado en la realización de la cirugía de transferencia de nervio cubital izquierdo a la extremidad superior derecha, generó las secuelas permanentes que actualmente padece.

II. Antecedentes

2.1. La demanda

Juan de Dios Marín López, Adriana María Zapata, en su nombre y en presentación de su hija Sara Bibiana Marín Zapata, Ana Julia López Castaño, José Román Marín y sus hijos Luis Eduardo, Neftalí de Jesús, José Román, Mario, Lucelida, Aracelly, Rosalba, Elvia, Devora María, Miriam Astrid, Adriana y Sandra Milena Marín López, por medio de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS- y la Empresa Promotora de Salud -Saludcoop- para que se les declare administrativamente responsables por el daño derivado de la incapacidad permanente sufrida por Juan de Dios Marín López por la demora presentada en la realización de la cirugía de neurotización o trasplante de nervio cubital.



Como consecuencia de lo anterior, el apoderado de los actores solicitó el reconocimiento de perjuicios morales a favor de Juan de Dios Marín en cuantía equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smmlv), para su compañera permanente, hija y padre el equivalente a doscientos (200) smmlv y para sus hermanos cien (100) smmlv. Pidió, además, perjuicios inmateriales por daño al proyecto de vida en cuantía equivalente a quinientos (500) smmlv para Juan de Dios Marín y perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente por la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000), correspondiente al transporte, medicamentos, consulta externa, incapacidades y demás gastos que debió asumir para recuperar su salud, así como lucro cesante por doscientos treinta y nueve millones novecientos noventa y ocho mil pesos (\$239.998.000), que resultan de multiplicar los salarios que dejó de percibir como conductor debido a la incapacidad permanente que padecerá por el tiempo probable de vida¹.

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

2.2.1. El Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de auto fechado el 1 de febrero de 2010, admitió la demanda presentada el 18 de diciembre de 2008, después de comprobar que la parte actora subsanó lo relativo al derecho de postulación, las pretensiones de cada uno de los demandantes y la estimación razonada de la cuantía. El auto fue notificado en debida forma².

2.2.2. El apoderado de Saludcoop EPS, en el escrito de **contestación de la demanda**, propuso la excepción de falta de jurisdicción por tratarse de una controversia relacionado con el sistema de seguridad social integral, y se opuso a las pretensiones de la demanda, porque no fue esa empresa la encargada de la prestación del servicio de salud. Por su parte, el apoderado de la ARP del ISS propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa de la compañera, hija y hermanos de Juan de Dios Marín, por no estar representados por abogado, y de caducidad, porque la supuesta negligencia ocurrió en el año 2007. Además, se opuso a las pretensiones de la demanda, porque si bien el costo de la atención médica fue asumido por la ARP, la presunta falta de diligencia en la prestación del servicio es atribuible a la IPS que ejecutó el procedimiento médico³.

2.2.4. El Tribunal Administrativo de Antioquia corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión** y al Ministerio Público para que rindiera informe⁴. El apoderado de Saludcoop EPS precisó que esa empresa expidió las autorizaciones necesarias para garantizar la prestación del servicio de salud a Juan de Dios Marín, con cargo a la ARP del ISS, por lo que no se presentó una conducta negligente u omisiva. El apoderado de los demandantes insistió en la configuración de la falla del servicio médico por la demora en la programación del tratamiento quirúrgico que requería el demandante para evitar las secuelas permanentes que padece en el brazo derecho. Por último, el procurador 112 judicial II rindió concepto en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda, porque no se acreditó que la tardanza en la prestación del servicio hubiera sido la causa del daño alegado en la demanda⁵.

¹ Folios 25 y 26 del c. 1.

² Folios 34, 172, 182 y 183 del c. 1.

³ Folios 184, 204 y 210 del c. 1.

⁴ Folio 463 del c. 1.

⁵ Folios 464, 469 y 471 del c. 1.



2.3. Sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia expedida el 27 de febrero de 2015, declaró no probadas las excepciones de falta de jurisdicción, de legitimación por activa y de caducidad, porque: i) la demanda no tiene que ver con controversias relativas a la afiliación del afectado directo del daño al sistema de seguridad social sino a la presunta falla del servicio configurada por la presunta demora en la realización del tratamiento quirúrgico que requería para evitar las secuelas permanentes que padece; ii) todos los demandantes actuaron por medio de apoderado y acreditaron la condición con la que se presentaron al proceso y, iii) el daño fue conocido por los demandantes después de la cirugía realizada el 31 de marzo de 2008. Al analizar el fondo del asunto, el *A-quo* denegó las pretensiones porque, si bien consideró que existió demora en la realización del procedimiento quirúrgico, el demandante no demostró que esa tardanza hubiera influido en las secuelas que dice padecer, máxime si se tiene en cuenta que desde el inicio del tratamiento existía un mal pronóstico por las pocas posibilidades de recuperación⁶.

2.4. Recurso de apelación

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación el 17 de marzo de 2017, en el que solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado por no haberse practicado la totalidad de las pruebas decretadas, petición que fue rechazada por esta Corporación a través de auto fechado el 9 de septiembre de 2015^[7] y, en forma subsidiaria, revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda con el argumento de que la cirugía no fue realizada dentro un plazo razonable para evitar las lesiones permanentes que motivaron el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor Juan de Dios Marín⁸.

2.5. Trámite relevante en segunda instancia

Esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante por medio de auto fechado el 17 de junio de 2015^[9]. Seguidamente, corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo¹⁰. Las partes y el procurador delegado guardaron silencio¹¹.

III. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación, la Sala se ocupará de establecer si, ¿el daño derivado de las secuelas permanentes que padece Juan de Dios Marín López en el brazo derecho es imputable a los entes demandados a título de falla del servicio médico por la presunta demora presentada en la programación de un procedimiento quirúrgico?

IV. Hechos probados relevantes para la resolución del problema enunciado

⁶ Folio 475 del c. ppal.

⁷ Folio 512 del c. ppal.

⁸ Folio 493 del c. ppal.

⁹ Folio 509 del c. ppal.

¹⁰ Folio 512 del c. ppal.

¹¹ Folio 514 del c. ppal.



4.2.1. La **historia clínica** allegada al expediente por solicitud de las partes acredita que Juan de Dios Marín López, de 37 años, ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Somer de Rionegro, Antioquia, el 17 de diciembre de 2006, en regulares condiciones, después de sufrir un accidente de tránsito en el bus intermunicipal que conducía. Presentaba múltiples laceraciones, equimosis en tórax, dolor en hombro derecho y pérdida de motisensibilidad del miembro superior derecho (MSD). Requirió de reanimación, toracotomía derecha y valoración por ortopedia debido a la lesión de plexo braquial del miembro superior derecho¹². Consta. Igualmente, que el 30 de diciembre de ese año fue remitido a neurocirugía y cirugía plástica, y el día siguiente fue dado de alta¹³.

4.2.2. De acuerdo con la nota de evolución fechada el 22 de enero de 2007, Juan de Dios Marín López fue remitido por el ortopedista traumatólogo de la clínica Somer a valoración por fisioterapia y cirugía plástica, servicios que la EPS Saludcoop autorizó el mismo día¹⁴.

4.2.3. El especialista en cirugía plástica del hospital San Juan de Dios de Rionegro, Antioquia, en nota de evolución fechada el 24 de enero de 2007, refirió que el paciente Juan de Dios Marín presentaba *“trauma plexo braquial”* de miembro superior derecho con pérdida de sensibilidad y motricidad, por lo que remitió a microcirugía. El 29 de enero de 2007 el demandante fue valorado nuevamente por cirugía plástica con diagnóstico de *“lesión del plexo braquial derecho”* con orden de electromiografía, valoración por fisioterapia y manejo de cirujano plástico con especialidad en microcirugía, *“quien valorará la necesidad o no de exploración del plexo braquial”*. El 22 de febrero de ese año, el cirujano plástico lo remitió de nuevo a microcirugía, con la precisión de que el paciente fue visto por el dr. Juan Fernando Saldarriaga en el hospital Pablo Tobón Uribe (cirujano plástico especialista en cirugía de mano y maxilofacial), *“pero por el volumen de pacientes deciden buscar otra opción microcirugía”*¹⁵.

4.2.4. La historia clínica allegada por el hospital Pablo Tobón Uribe da cuenta de que Juan de Dios Marín López fue valorado por el cirujano plástico especialista en cirugía de mano el 26 de marzo de 2007, con diagnóstico de traumatismo de plexo braquial completo. Precisó, además, que la electromiografía mostró una lesión preganglionar de todo el plexo braquial derecho, pero el dolor en la extremidad hacía difícil el tratamiento, por lo que recomendó tratar primero la lesión cervical que le generaba escoliosis y después evaluar la posibilidad de cirugía. *“De todas maneras el pronóstico es muy malo pues la lesión es completa y muy alta. Además, el hospital no cuenta con la disponibilidad de la microcirugía por el momento”*¹⁶.

4.2.5. El médico especialista en cirugía plástica de mano valoró nuevamente a Juan de Dios Marín López el 25 de junio de 2007 y le informó que el concepto del grupo de columna diagnosticó escoliosis sin repercusión funcional importante. Precisó, igualmente, que no existe actividad de musculatura en el hombro, codo y mano derecha, y que la resonancia magnética *“mostró compromiso desde el C3 y C4”* con trombosis de arteria, por lo que ordenó *“EMG”* para valorar nervio frénico y espinal accesorio. En consulta realizada el 23 de julio de 2007, el médico tratante le informó al paciente que la electromiografía mostró que los nervios frénico y

¹² Folios 350 vto., 396 y 403 vto. del c. 1.

¹³ Folios 340 vto. y 344 del c. 1.

¹⁴ Folios 123 vto. y 124 del c. 1.

¹⁵ Folios 77, 129, 130 y 131 del c. 1.

¹⁶ CD folio 412 del c. 1.



espinal derechos son normales. El examen físico reveló rigidez moderada de las metacarpofalángicas, sin recuperación funcional, motivo por el que programó *“neurotización del espinal-frenico para tronco primario superior. Se le explica al paciente y a su familia los riesgos y posibles resultados”*¹⁷.

4.2.6. El médico cirujano realizó cirugía de exploración de plexo braquial el 3 de octubre de 2007, con los siguientes hallazgos: *“Se observa lesión completa avulsiva preganglionar plejo (sic) braquial derecho y lesión infraclavicular de todos los cordones del plejo braquial derecho lo que corresponde a una brecha mayor de 7cm para colocar injertos nerviosos lo que no es viable para su recuperación, además lesión completa de plejo cervical del mismo lado”*. El 4 de octubre de esa anualidad, el especialista le explicó a Juan de Dios Marín López que no fue posible realizar los injertos nerviosos por la gran brecha existente, *“pero que se cuenta con otras alternativas quirúrgicas que podrían mejorar su lesión nerviosa”*. El 7 de octubre siguiente, el médico tratante le expuso la posibilidad de transferencia de nervio cubital con anastomosis a C7 y, el 29 de octubre, en la revisión de la evolución de la cirugía, le explicó la posibilidad de hacer una cirugía mayor consistente *“en pasar el nervio cubital al lado contralateral vascularizado y disecar el área contralateral y tomar C7 con ayuda del fisiatra para luego hacer una copolgajo (sic) de gracilis o de dorsal ancho vascularizado (...) Se le explica que al tomar la raíz C7 puede quedar patología de la extremidad”*. El 26 de noviembre de 2007, el médico cirujano le informó al demandante que fue programado para cirugía de transferencia de nervio y precisó *“que no se da garantía que va a quedar normal, puede o no mejorar, se puede infectar, al tomar C7 del lado contralateral puede quedar déficit funcional o no”*¹⁸.

4.2.7. El 12 de febrero de 2008, Juan de Dios Marín López fue sometido a una segunda intervención quirúrgica consistente en *“colgajo nervio cubital libre derecho, colgajo cruzado libre cruzado C7 izquierdo a tronco posterior derecho (...) se realiza anastomosis nerviosa microquirúrgica de nervio cubital a tronco posterior derecho con su respectiva arteria y vena”*, procedimiento en el que presentó complicaciones respiratorias que generaron su hospitalización hasta el 22 de febrero. El 31 de marzo de 2008, el médico cirujano observó que la extremidad no mostraba recuperación para ese momento¹⁹.

4.2.8. En consulta externa realizada el 20 de octubre de 2008, el cirujano tratante concluyó que, después de siete meses de la cirugía de transferencia, el nervio cubital no observó respuesta, *“por lo tanto la cx es fallida. (...) Se le programara en dos meses cx de un gracilis para hacer una flexion de codo, con una anastomosis nerviosa al nervio accesorio espinal, no se puede a los intercostales pues le pasaron sonda a tórax”*²⁰.

4.2.9. El **expediente administrativo de riesgos profesionales** allegado al expediente por la ARP del ISS -Compañía de seguros Positiva-, da cuenta de que ese organismo realizó un dictamen inicial de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez el 10 de octubre de 2007, en el que concluyó que Juan de Dios Marín López padece una lesión de plexo braquial consecuencia de un accidente laboral ocurrido el 17 de diciembre de 2006, que le generó una pérdida de la capacidad laboral del 30%. En el resumen de la historia clínica refirió: *“Inercia*

¹⁷ CD folio 412 del c. 1.

¹⁸ CD folio 412 del c. 1.

¹⁹ CD folio 412 del c. 1.

²⁰ CD folio 412 del c. 1.



y TEC severo, fractura cervical, lesión de plexo braquial derecho, trauma cerrado de tórax con pulmón de choque (...) exámenes de diagnóstico e interconsultas: EMG y VC (MSD): lesión de flexo braquial derecho preganglionar (compromiso desde la raíz). Fisiatría: severo compromiso funcional del miembro superior derecho, pronóstico malo. Descripción dictamen: S. Nervioso-Periférico²¹.

4.2.10. La Aseguradora de Riegos Profesionales del ISS, por medio de la Resolución No. 037 de 28 de enero de 2008, reconoció una pensión de invalidez a favor de Juan de Dios Marín López a partir del 1 de mayo de 2007, por padecer pérdida de la capacidad laboral de 52.65%, causada por un accidente de trabajo ocurrido el 17 de diciembre de 2006, fecha desde la cual le fueron pagadas las incapacidades médicas generadas hasta la fecha de reconocimiento de la prestación²².

V. Consideraciones

La Sala procede a resolver el problema atinente al fondo de la litis habida consideración de la competencia que le asiste para ello en atención a lo preceptuado por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y al oportuno ejercicio que de la acción hizo la parte demandante, ya que presentó su demanda el 18 de diciembre de 2008, esto es, dentro de los dos años posteriores a la cirugía del miembro superior derecho realizada el 3 de octubre de 2007, que resultó fallida²³, según su dicho, porque fue practicada en forma tardía²⁴.

En relación con la legitimación en la causa por activa, está acreditado con la historia clínica allegada al expediente que Juan de Dios Marín López sufrió lesiones en el miembro superior derecho como consecuencia del accidente sufrido el 17 de diciembre de 2006, que fueron atendidas en la Clínica Somer y en el hospital San Juan de Rionegro. También se encuentra demostrado con los registros civiles de nacimiento que Sara Bibiana Marín Zapata es hija de Juan de Dios Marín López, que Ana Julia López Castaño y José Román Marín son sus padres y que Luis Eduardo, Neftalí de Jesús, José Román, Mario, Lucelida, Aracelly, Rosalba, Elvia, Devora María, Miriam Astrid, Adriana y Sandra Milena Marín López son sus hermanos, por lo que la relación de parentesco entre ellos acredita la legitimación en la causa por activa²⁵.

Adriana María Zapata, quien se presentó al proceso como compañera permanente de Juan de Dios Marín López, no acreditó esa condición, pues el solo hecho de tener una hija en común con el demandante no demuestra la existencia de un vínculo marital entre ellos. Con todo, los testimonios rendidos por Ubeimar de Jesús Vásquez Zuluaga y Bertha Elena Duque Zuluaga, quienes manifestaron ser vecinos de la familia Marín López, tampoco dan cuenta de la existencia de la relación marital, dado que los dos

²¹ CD folio 438 del c. 1.

²² CD folio 438 del c. 1.

²³ CD folio 412 del c. 1.

²⁴ De acuerdo con lo previsto en el artículo 132 del C.C.A., modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación debía superar una cuantía de 500 smlmv, considerados al momento de presentación de la demanda. En el presente asunto, el valor de la pretensión mayor, que corresponde a los perjuicios materiales estimados para ese momento en \$239.998.000, excede la cuantía de 500 smmlv prevista en la norma procesal, dado que para el año de presentación de la demanda (2008) el salario mínimo era de \$461.500 (fl. 30 del c. 1.).

²⁵ Folios 2 a 18 del c. 1.



testigos afirmaron no conocer a la señora Adriana María Zapata²⁶. Por lo expuesto, la Sala declarará la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Adriana María Zapata.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, la parte demandante le endilga responsabilidad al Instituto de Seguros Sociales -ISS- y a la Empresa Promotora de Salud -Saludcoop-, por la presunta falla del servicio médico en la que incurrieron consistente en la demora presentada en la realización de la cirugía de neurotización o trasplante de nervio cubital realizada a Juan de Dios Marín López que, afirman, derivó en la incapacidad permanente que padece.

Al respecto, la Sala recuerda que la figura de fuero de atracción opera en los casos en que un daño pudo haber sido causado o puede resultar atribuible a una entidad pública y a uno o varios particulares (personas naturales o jurídicas), lo que ocasiona que se demande de forma concurrente a ambos sujetos, trámite que, en principio, le competiría a la jurisdicción ordinaria, pero que la jurisdicción de lo contencioso administrativo asume de forma preferencial, siempre que en el caso específico se encuentre demostrado que la fuente del daño está relacionada en forma eficiente con acciones u omisiones a cargo del organismo público, sin perjuicio de que en la sentencia se absuelva o se condene solamente al ente oficial²⁷⁻²⁸.

En este caso, está acreditado con la historia clínica y el acto de reconocimiento de la pensión de invalidez que Juan de Dios Marín López se encontraba afiliado a la Aseguradora de Riegos Profesionales del ISS y que la prestación del servicio médico estuvo a cargo de la EPS Saludcoop²⁹, circunstancia que acredita que la fuente del daño alegado podría tener como causa la actuación u omisión del organismo oficial y, en consecuencia, opera el fuero de atracción que le confiere competencia a esta jurisdicción para conocer del presente asunto. En ese orden, los dos organismos demandados se encuentran legitimados en la causa por pasiva.

5.1. De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia³⁰, en concordancia con los artículos 1757 del Código Civil³¹ y 177 del Código de Procedimiento Civil³², quien pretenda indemnización de los perjuicios por la responsabilidad patrimonial del Estado deberá demostrar: (i) la existencia de un daño antijurídico, y (ii) su imputación al Estado por la acción u omisión de las autoridades.

5.2. En lo relativo a la imputación del daño, el régimen probatorio aplicable a los juicios por responsabilidad médica ha variado en la jurisprudencia de esta Corporación a lo largo de los años. Inicialmente fue adelantado bajo el régimen de falla probada del servicio³³, más tarde se ajustó a los supuestos de la falla

²⁶ Folios 454 y 455 del c. 1.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de julio de 2018, exp. 39532.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 22 de junio de 2017 y 7 de septiembre de 2020, expedientes 38057 y 50020, respectivamente.

²⁹ Folios 123 vto., 124 y 438 del c. 1.

³⁰ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. [...]".

³¹ "Artículo 1757. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta".

³² "Artículo 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, exp. 6253.



presunta³⁴ y, después, a los lineamientos teóricos de la carga dinámica de la prueba³⁵. A partir del año 2006³⁶, el régimen probatorio ha estado sujeto al de falla probada, lo que quiere decir que, en la actualidad, quien pretenda la reparación de un daño ocasionado como consecuencia del acto médico soporta la carga de probar la afectación y su imputación al órgano demandado.

4.3.3. En el caso bajo estudio se encuentra acreditado con la historia clínica allegada al expediente, que la lesión de plexo braquial del miembro superior derecho que padece Juan de Dios Marín fue diagnosticada desde el inicio de la atención médica que necesitó para tratar las afecciones padecidas en el accidente de trabajo sufrido el 17 de diciembre de 2006, que lo mantuvieron hospitalizado en la Clínica Somer hasta el 31 de diciembre de 2006.

También se encuentra demostrado que después de su egreso de la clínica fue atendido por especialistas en ortopedia, fisioterapia y cirugía plástica para procurar la mejora de la lesión que le generó la pérdida de movilidad y motricidad del miembro superior derecho. Entre enero y marzo de 2007 fue valorado por el especialista en cirugía plástica en cuatro ocasiones (24 y 29 de enero, 22 de febrero y 26 de marzo), lapso en el que le fueron practicados los exámenes de diagnóstico que mostraron una lesión preganglionar de todo el plexo braquial derecho. En julio de 2007 el examen físico reveló que no presentaba recuperación funcional, motivo por el que el cirujano programó “neurotización”.

Está acreditado, además, que el demandante padecía una lesión cervical que le generaba escoliosis, por lo que el médico cirujano recomendó tratar primero esa afección por el dolor que generaba y después evaluar la posibilidad de cirugía de la lesión del plexo braquial derecho que, en todo caso, presentaba pronóstico “muy malo” por tratarse de una lesión “completa y muy alta”.

La primera cirugía exploratoria realizada el 3 de octubre de 2007 mostró la imposibilidad de poner injertos nerviosos por tratarse de una lesión completa avulsiva preganglionar con lesión infraclavicular de todos los cordones del plexo braquial con una brecha mayor de 7 cm, motivo por el cual el cirujano tratante le expuso al demandante la posibilidad de realizar una segunda intervención quirúrgica para transferir nervio cubital con anastomosis del brazo sano al brazo lesionado, procedimiento que fue calificado como fallido siete meses después de realizado porque el nervio trasplantado no mostró respuesta.

El médico cirujano tratante no mencionó la necesidad de realizar el tratamiento quirúrgico de la lesión en un lapso determinado, ni manifestó que la afección pudiera empeorar por el transcurso del tiempo, solo recomendó que la lesión cervical fuera tratada antes de evaluar la posibilidad de cirugía de la lesión del plexo braquial que desde el inicio tuvo muy mal pronóstico.

Así, la apreciación en conjunto de los medios de prueba no permite colegir que la causa de las secuelas permanentes que padece el demandante en el brazo derecho sea la presunta demora en el tratamiento quirúrgico que empezó en enero de 2007, cuando el demandante inició la consulta con el médico cirujano, y se prolongó hasta octubre de esa anualidad, mes en el que se le practicó la primera

³⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 1992, exp. 6897.

³⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 10 de febrero de 2000, exp. 11878.

³⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772.



cirugía de exploración del plexo braquial por presentar rigidez moderada en el miembro superior derecho sin recuperación funcional, con conocimiento de los riesgos que implicaba y los posibles resultados, dado que está demostrado que la gravedad de la lesión y sus consecuencias fueron conocidas desde el inicio de la atención médico quirúrgica, y no se probó que hubieran empeorado con el transcurso del tiempo.

Ahora, en lo que tiene que ver con la consolidación de las secuelas, los documentos allegados por la ARP del ISS acreditan que la lesión preganglionar de todo el plexo braquial derecho generó una incapacidad permanente que, sumada a la derivada de otras lesiones, motivó el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de Juan de Dios Marín a partir del 1 de mayo de 2007, por padecer una pérdida de la capacidad laboral del 52,65%, lo que demuestra que las consecuencias permanentes de la lesión se consolidaron meses antes de las cirugías de rehabilitación, máxime si se tiene en cuenta que la calificación de la invalidez no fue condicionada a la realización del tratamiento quirúrgico. En ese orden, las secuelas que padece el demandante en el brazo derecho derivan directamente de la lesión y no de un evento posterior.

La cronología de los hechos probados referidos descarta la posibilidad de que la supuesta demora en el tratamiento quirúrgico de la lesión del plexo braquial del miembro superior derecho sufrida por Juan de Dios Marín hubiera sido la causa del daño alegado, dado que está demostrado que las secuelas permanentes causadas por esa afectación física se estructuraron meses antes de que el demandante consintiera el tratamiento quirúrgico recomendado como opción de rehabilitación.

En ese orden, la Sala concluye que la parte demandante no demostró la falla en la prestación del servicio médico, porque está acreditado que las secuelas que generó la lesión completa de plexo braquial con avulsión preganglionar del miembro superior derecho sufrida por Juan de Dios Marín se estructuraron a partir del 1 de mayo de 2007, fecha a partir de la cual le fue reconocido una pensión de invalidez por la pérdida de la capacidad laboral equivalente al 52.65%, esto es, meses antes de que se consintiera el tratamiento quirúrgico, circunstancia que descarta la existencia de nexo causal entre el daño alegado y la presunta demora presentada en la programación de la cirugía.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

VI. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, porque no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de alguna de las partes, presupuesto exigido por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que proceda la condena.

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE la falta de legitimación por activa de la señora Adriana María Zapata.



SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia expedida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 27 de febrero de 2015, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Juan de Dios Marín López y otros.

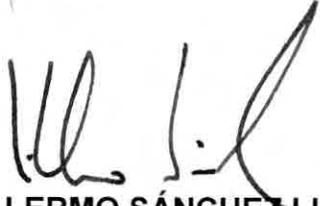
TERCERO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


NICOLAS YEPES CORRALES
Presidente


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado