



Radicado: 13001-23-31-002-2007-00812-01 (55229)

Actor: Fernando González Trivilco y otros

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

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado número: 13001-23-31-002-2007-00812-01 (55229)
Demandante: Fernando González Trivilco y otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Hospital Naval de Cartagena
Referencia: Acción de reparación directa

Tema: Falla médica – daño derivado de procedimiento quirúrgico y deficiencias de diagnóstico en el post operatorio – No se demostró.

Subtema 1: pérdida de la capacidad motora sucedánea a intervención quirúrgica.

Subtema 2: el manejo judicial de la prueba indiciaria

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 28 de noviembre de 2014, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

A comienzos del 2005, el señor Fernando González Trivilco empezó a padecer dolores lumbares que se le reflejaban en las piernas, por lo que acudió al Hospital Naval de Cartagena, donde se le realizó, inicialmente, un tratamiento de fisioterapia sin mejoría alguna. En octubre de 2005, presentó un cuadro de vejiga neurogénica —disminución del chorro urinario— asociado con un trastorno neurológico. Luego de varios exámenes, en diciembre de ese año fue hospitalizado y se le diagnosticó una discopatía degenerativa múltiple con herniación, que ameritaba una intervención quirúrgica. La cirugía de columna se le practicó el 20 de diciembre de 2005, aparentemente sin complicación alguna; sin embargo, hacia las 4:00 a.m. del día siguiente no sentía ni tenía movimiento en las piernas y, a las 9:00 a.m., lo revisó el neurocirujano y conceptuó una sospecha de hematoma y paraparesia severa progresiva, por lo que ordenó una resonancia y una mielografía con resultado, en ambos casos, negativos para hematoma. El 22 de diciembre se solicitó concepto del neurólogo, determinándose que el paciente padecía mielopatía trasversa y se decidió su remisión al Hospital Militar Central de Bogotá, a donde fue trasladado ese mismo día en horas de la noche. En el nuevo Hospital, el 23 de diciembre se le practicó una segunda cirugía de descompresión del canal lumbar y drenaje de hematoma epidural. Desde ese momento, no volvió a recuperar la movilidad de sus piernas, producto de una lesión medular isquémica toracolumbar.

Por considerar que la paraplejía del señor González Trivilco devino de una falla en el procedimiento del primer acto quirúrgico y de las deficiencias en el diagnóstico post operatorio, él como afectado y su colectivo familiar demandan en reparación directa.



II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

El señor Fernando González Trivilco, y sus familiares más cercanos, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa el 6 de diciembre de 2007,¹ contra la **Nación – Ministerio de Defensa – Hospital Naval de Cartagena**, para que se le declare administrativamente responsable por la parálisis de miembros inferiores que sufrió el señor González Trivilco, a tan solo doce horas de habersele practicado la cirugía de columna, que lo dejó en estado de postración en una silla de ruedas. Argumentan que la esposa del señor Fernando a las 4:00 a.m. del 21 de diciembre de 2005 puso en conocimiento del personal de turno la situación de su esposo y que, en cambio de llamarse al neurocirujano, acudió un médico que, sin elementos de juicio, indicó que era un tema postural, lo que impidió que en ese momento se tomaran las decisiones que el cuadro clínico ameritaba y, pasadas cinco horas arribó el neurocirujano quien conceptuó que se trataba de un hematoma, lo que fue descartado con las imágenes diagnósticas que le realizaron al paciente; no obstante, no se ponderó el estado clínico en que aquél se encontraba y, luego, sin un examen previo, le diagnosticaron mielopatía transversa y lo trasladaron al Hospital Militar Central de Bogotá, donde, pese a que la resonancia magnética no reveló la existencia de hematoma, los neurocirujanos decidieron intervenirlos quirúrgicamente y terminaron drenándole un hematoma epidural. En suma, refiere la parte actora que, por el pésimo manejo que se le dio al paciente en el Hospital Naval de Cartagena, se perdieron las horas críticas iniciales y los días posteriores sin un diagnóstico eficiente, a tal punto que, cuando se llegó al origen del problema —el hematoma— el daño ya estaba causado.

El 4 de septiembre de 2008 se **reformó la demanda**², en el sentido de allegar nuevas pruebas documentales y de ampliar la prueba pericial solicitada, para que, además de remitirse al señor Fernando González Trivilco a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como se había solicitado inicialmente, se decretara la práctica de un dictamen rendido por un neurocirujano del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

2.2. El trámite procesal relevante

El Tribunal **admitió la demanda**³ y ordenó su notificación a la parte demandada, la cual se surtió en debida forma⁴.

La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, presentó oportunamente **escrito de contestación**⁵ mediante el que opugnó la prosperidad de las pretensiones formuladas. Como razones expuso que, ante el diagnóstico de discopatía degenerativa con herniación focal posterior y paracentral en las vértebras 2 y 3 que presentó el señor González Trivilco, se acudió a la cirugía, con la que se buscaba evitar el pronóstico de pérdida de capacidad motora que a futuro le ocasionaría la hernia discal degenerativa que padecía; no obstante, se trataba de un procedimiento de medios y no de resultados. Añadió, que los problemas de salud del mencionado

¹ Demanda de folios 2 a 40, c.1.

² Escrito de adición de demanda, visible a folios 566-577, c. 2., admitido por auto del 10 de noviembre de 2008 (folio 579, c. 2), debidamente notificada (fls. 5890-581, c. 2).

³ Auto del 18 de enero de 2008, fl. 552, c. 2

⁴ Constancias de notificación personal al Director del Hospital Naval de Cartagena y al Ministro de Defensa, vistas a folios 555 y 556, c. 2

⁵ Folios 557-560, c. 1. Así mismo, folio 582, c. 1, contestación del escrito de reforma.



señor no se limitaban a la vejiga neurogénica, sino que aquellos provenían de una lumbalgia con extensión al miembro inferior derecho, hipoestesia en ambos muslos (disminución de sensibilidad) y dolor en los miembros inferiores. Recabó que, a través del consentimiento informado, se le hizo saber a la esposa del paciente todos los riesgos asociados con la intervención, persona que, por demás, tenía conocimientos apropiados, pues había sido enfermera jefe del Hospital Naval. Indicó, que no había nada de anormal frente al hecho de que el cirujano solamente hubiera acudido a las 9:00 a.m. del día siguiente al de la operación a pasar revista al paciente, pues, al estar en un hospital el control lo hacían distintos médicos y enfermeras. Agregó que, en un principio, el cirujano Freddy Lamas Cano pensó que el paciente presentaba un hematoma postquirúrgico y por eso ordenó la resonancia magnética lumbosacra que descartó el hematoma, pero detectó que lo que se le presentó al señor González fue un infarto de arteria después de la cirugía, conocido como "trombosis de la arteria de Adams Kewisk que irriga el espacio cervical", hecho médicamente imprevisible e inevitable y, por eso se remitió inmediatamente al Hospital Militar Central.

El Tribunal, mediante auto del 19 de noviembre de 2009⁶, tuvo como **pruebas** los documentos allegados con la demanda y la contestación, decretó la práctica de los testimonios y la prueba pericial solicitada por la parte actora, y ordenó oficiar a los Hospitales Naval de Cartagena y Militar Central de Bogotá, para que allegaran, entre otros documentos, la historia clínica del señor Fernando González Trivilco.

Concluido el periodo probatorio, el Tribunal corrió traslado a las partes para que **alegaran de conclusión** y al Ministerio Público para que rindiera concepto⁷. Contra esta decisión, la parte actora formuló reposición para insistir en la práctica de la prueba pericial⁸, a lo que accedió el Tribunal⁹ y, en consecuencia, se ofició para tal fin a la ESE Hospital Universitario del Caribe y, nuevamente, se corrió traslado, oportunidad que aprovechó la **parte demandada**, para reiterar que la parálisis del accionante no obedeció a una mala praxis médica, pues al paciente se le presentó la atención debida; no obstante, se presentó un evento vascular súbito que desencadenó la paraplejia¹⁰. La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

2.3. La sentencia recurrida

La Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de sentencia expedida el 28 de noviembre de 2014¹¹, acogió parcialmente las súplicas de la demanda. En sustento, el Tribunal indicó que, dada la connotación anormal y excepcional del daño padecido por el señor González Trivilco, tal daño asomaba antijurídico y, que, de conformidad con "las reglas de la experiencia científica, objetiva y estadística, era posible inferir sin requerir un conocimiento especializado sobre la materia, que existió la alta probabilidad de un yerro de los médicos en el procedimiento practicado al señor Fernando González Trivilco, quien a las pocas horas de su intervención quirúrgica perdió la movilidad de sus miembros inferiores". Recalcó que, ante tales circunstancias que, "por sí solas hablaban", era posible deducir la existencia de un indicio de falla, a partir de establecer que, aun cuando la hernia discal ameritaba la intervención quirúrgica (disectomía o recesión del disco intervertebral), tal procedimiento no debió desencadenar en la paraplejia del paciente. Indicó que, ninguno de los dos médicos neurocirujanos que habían concurrido a declarar, habían

⁶ Auto de pruebas - Folios 584-589, c. 2.

⁷ Folio 700, c. 2.

⁸ Folios 701-704, c. 2.

⁹ Auto del 28 de enero de 2014 que repuso el traslado, visible a folio 721, c. 2.

¹⁰ Folios 729-731, c. 2.

¹¹ Sentencia, obstante a Folios 738 -759, c. ppal.



referido que para ese procedimiento existiera una alta probabilidad de pérdida de movilidad; por tanto, lo único que podía explicar el daño era la culpa o negligencia de la entidad demandada a través de sus galenos, dado que la parálisis se produjo luego de la cirugía.

En consecuencia, condenó a la demandada al pago de perjuicios morales y, materiales en la modalidad de lucro cesante.

2.4. El recurso de apelación

Tanto la demandada como la parte actora interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primer grado.

El **Hospital Naval de Cartagena**¹², manifestó que la condena se había impuesto bajo la teoría de la culpa cantada, la cual había sido abandonada desde 2006 por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Además, que, para aplicar dicha teoría, debía tratarse de un hecho que normalmente no ocurría sin culpa, lo cual no se cumplía en el *sub examine*, dado que, el hematoma epidural era un riesgo inherente a la cirugía de hernia discal; es decir, que no era extraño al acto quirúrgico¹³; luego no era posible inferir que la conducta de la demanda haya sido la más probable causante del daño, como tampoco, que el surgimiento de la paraplejía hablara por sí solo, de la culpa del Hospital. En definitiva, que la sentencia de primer nivel debía ser revocada, por cuanto la parte actora no cumplió con sus cargas probatorias para demostrar los hechos alegados y que no era posible inferir que la conducta de su defendida fuera la causa más probable del daño.

La **parte actora**, solicitó la modificación de los reconocimientos por lucro cesante efectuados, tanto para el señor González Trivilco como para su esposa Maritza Mogollón Pérez, en el sentido de que, en ambos casos, se cuantificara sobre una base de ingresos mayor, y que se concediera indemnización al hijo de aquellos, por el hecho de que tuvo que sustituir sus estudios universitarios por una formación tecnológica¹⁴.

2.5. Trámite procesal relevante en segunda instancia

En cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, el Tribunal Administrativo de Bolívar celebró audiencia de conciliación judicial el 22 de julio de 2015¹⁵, la cual se declaró fallida y, en consecuencia, concedió el recurso de apelación. Esta Corporación, mediante proveído del 28 de octubre de 2015¹⁶, **admitió** el recurso de apelación interpuesto por las partes y, mediante auto del 10 de febrero de 2016¹⁷, el Tribunal **corrió traslado** a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. El 4 de marzo de 2016¹⁸, el Ministerio Público solicitó que, so pena de nulidad, el Tribunal debía pronunciarse frente a la prueba que la parte actora (sic) allegó junto al recurso de apelación; en respuesta, por auto del 29 de junio de 2016¹⁹ se resolvió de manera desfavorable la nulidad propuesta, por considerar que la parte actora no

¹² Recurso de apelación presentado el 14 de enero de 2015, visible a folios 761-763, c. ppal.

¹³ Para afianzar ese dicho aportó un artículo denominado "Análisis de las complicaciones de la cirugía de hernia discal lumbar" folios 764 -771, c. ppal.

¹⁴ Escrito de apelación presentado el 21 de enero de 2015, obrante a folios 782-785, c. ppal.

¹⁵ Cfr. Acta de conciliación 021, visible a folio 788, c. ppal.

¹⁶ Folio 800, c. ppal.

¹⁷ Folio 802, c. ppal.

¹⁸ Folio 804, c. ppal.

¹⁹ Folios 809-813, c. ppal.



Radicado: 13001-23-31-002-2007-00812-01 (55229)

Actor: Fernando González Trivilco y otros

aportó ninguna prueba y que, quien sí lo hizo fue la parte demandada; no obstante, que, por tratarse de literatura científica, aquella no comportaba un medio de prueba. En lo que concierne a las alegaciones, tanto las partes como el Ministerio Público guardaron silencio²⁰.

III. OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN Y PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso (CGP) —aplicable en esta instancia conforme a la jurisprudencia administrativa unificada²¹— el “recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”. En razón a ello, la competencia funcional de la Sala, como juzgador de segunda instancia, se limita a “pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”, como lo establece el artículo 328 del Código General del Proceso (CGP).

En ese orden de ideas, conforme a lo que constituye el objeto de los recursos formulados, tanto por la parte actora como por la demandada, la primera con el fin de que se incrementen los perjuicios reconocidos y, la segunda, porque considera que no se demostró su responsabilidad en los hechos y, que, en su defecto, tampoco podía deducírsele responsabilidad a través de una teoría de culpa cantada (*res ipsa loquitur*), para la Sala es claro el daño que tuvo por acreditado la primera instancia no es motivo de debate, sino que, el énfasis del disenso se postula frente a la demostración de la falla y, al resarcimiento de perjuicios. Así pues, al haber quedado zanjada la *litis* sobre aquel presupuesto de la responsabilidad patrimonial pública, sin que su supresión sea una excepción, la Sala procederá a estudiar el siguiente problema jurídico, en función de los cargos de la alzada y de la competencia que le asiste:

¿se puede inferir que existió un error en el procedimiento quirúrgico o en el diagnóstico post quirúrgico practicado al señor Fernando González Trivilco, derivado de culpa o negligencia del personal médico, por el hecho de que doce horas después de practicada la cirugía le devino una pérdida de movilidad de sus miembros inferiores?

Si la respuesta al anterior problema se revela positiva, de manera subsecuente la Sala deberá preguntarse:

¿son los perjuicios concedidos en la primera instancia a la parte actora, conformes con las pruebas allegadas y con lo establecido en esa materia por la jurisprudencia de esta Corporación?

IV. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA EL CASO²²

²⁰ Folio 814, c. ppal.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 25 de junio de 2014, rad. núm. 25000-23-36-000-2012-00395-01(IJ).

²² La Sala apreciará los documentos aportados por las partes bajo la consideración de que las copias simples estuvieron a disposición de la parte contra la que se aducen y no fueron tachadas de falsas, conforme al criterio



4.1. De conformidad con la Historia Clínica allegada por el **Hospital Naval de Cartagena**²³, con las demás pruebas obrantes en expediente, se encuentra demostrado que en dicho Hospital el señor Fernando González Trivilco recibió la siguiente atención médica:

4.1.1. El 19 de octubre de 2005, se expidió orden para radiografía de columna por una lumbalgia²⁴ y, el 21 de octubre siguiente, en un estudio de "RX CL" se estableció: "DISMUNICIÓN DEL ESPACIO INVERTEBRAL L-2 L-4 POR DEGENERACIÓN DEL DISCO, CON OSTEOFITOS ANTERIORES EN LOS CUERPOS VERTEBRALES MENCIONADOS Y EN L-1 Y L-2 POR CAMBIOS ESPONDILOATROSICOS DISMINUCIÓN DEL ESPACIO L-5 S-1"²⁵

4.1.2. El 25 de octubre de 2005, se ordenó un RX de columna cervical²⁶ y, el 1 de noviembre de 2005, se le tomó un RX CC", cuyo resultado arrojó: "ESPONDILOSIS MARGINAL, ESCLEROSIS FACETARIA Y DE PLATILLOS TERMINALES C3-4"²⁷.

4.1.2. El 15 de noviembre de 2005, por parte de IDIMAG se le realizó un "Tac de columna segmento cervical, torácico", que arrojó como "CONCLUSIÓN: 1) PEQUEÑA HERNIA L4 – L5, 2) ESPONDILIOSIS DE L5 Y LISTESIS GRADO 1, 3) DISCOPATÍA DEGENERATIVA MULTINIVEL"²⁸.

4.1.3. En las Notas de Enfermería se encuentran anotaciones por hospitalización desde el 14 de diciembre de 2005²⁹.

4.1.4. El 16 de diciembre de 2005, se le tomó en IDIMAG un RM de columna Lumbosacra simple. "CONCLUSIÓN: DISCOPATÍA DEGENERATIVA MÚLTIPLE CON HERNIACIÓN FOCAL POSTERIOR Y PARACENTRAL DERECHA EN L2 – L3"³⁰.

4.1.5. El 19 de diciembre de 2005, la señora Maritza Cristina Mogollón Pérez - cónyuge del señor Fernando González Trivilco- suscribió consentimiento informado para procedimientos especiales y/o intervenciones médico quirúrgicas³¹.

4.1.6. El 20 de diciembre de 2005, se le practicó un procedimiento quirúrgico denominado "laminectomía – disectomía L2-L3 por hernia discal L2 L3"³². Por las Notas de enfermería, se conoce que el paciente fue trasladado a la sala de cirugía CX 3 a las 12: 12, a las 13:20 inició el acto quirúrgico que terminó a las 15:25 y, a las 17:45 se pasó a piso³³.

jurisprudencial unificado. Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, expediente 25022.

²³ Historia que se contiene, en su totalidad, en cuadernos Nos. 3, 5 y 8 de pruebas, allegados mediante Oficio No. MD-CG-CARMA-SECAR-JEDHU-DISACN-DHONAC-A del 23 de diciembre de 2009. Folio 1, c. 8 de pruebas.

²⁴ Folio 89, c. 1.

²⁵ Folio 90, c. 1.

²⁶ Folio 91, c. 1.

²⁷ Cuaderno con radiografías, folio 6 y Folio 92, c. 1.

²⁸ Cuaderno con radiografías, folio 9 y folio 93, c. 1

²⁹ Folio 84, c. 8 de pruebas, folio 127 c. 1 y folio 5, c. 8.

³⁰ Cuaderno de radiografías, folio 15 y, folio 96, c. 1.

³¹ Folio 129, c.1.

³² Folio 134, c. 1. En el mismo sentido ver folio 133, c.1, en donde aparece el procedimiento designado como "Hemilaminectomía L2-L3 Derecha".

³³ Notas de enfermería obrantes, entre otros, a folio 80, cuaderno de pruebas y folio 18, c. 1.



4.1.7. Conforme a Notas de Enfermería del 21 de diciembre de 2005, se sabe que a las 4:00 a.m. de ese día, el paciente refirió no sentir ni poder mover las piernas; así mismo, que a las 9:00 a.m. fue valorado por el Dr. Llamas, quien dejó órdenes médicas³⁴.

4.1.8. Obra resultados de RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA realizada por IDIMAG el 21 de diciembre de 2005, en la que se consigna:

HALLAZGOS:

El examen demuestra listesis grado 1 – conocida en el nivel L5 – S1.

Discopatía degenerativa en este nivel

Se observa cambios posquirúrgicos habituales de cirugía discal en el nivel L2 – L3. Hemilaminectomía derecha. “Parche” de gasa colocado entre saco dural y defecto laminar.

No hay evidencia de hematoma ni colección paravertebral

No se observa hematoma epidural

Discopatía degenerativa sin cambio en nivel L3 – L4

La secuencia adicional en el segmento dorsal muestra médula con comportamiento de señal habitual en T1. No se observa masa ni compresión epidural en esta secuencia.

CONCLUSIÓN: CAMBIOS HABITUALES DE CIRUGÍA DISCAL EN EL NIVEL L2 – L3. Médico Radiólogo Javier Segovia³⁵.

4.1.9. Ese mismo día se realizó interconsulta por “Neurología clínica – Especialidad Neurología”, en el cual se consignó: “paciente a quien se le realizó ayer laminectomía – disectomía L2-L3 por hernia discal L2 L3, presenta desde hoy a las 4:00 a.m. paraplejía y retención urinaria, se le realizó RM que no mostró compresión medular, ni hematomas”³⁶.

4.1.10. Obra, de ese mismo día, respuesta de interconsulta, en la que se anotó:

“cuadro agudo de paraplejía flácida que se desarrollo (sic) 24 hrs después de cirugía (laminectomía). Venía presentando síntomas en miembro inferior derecho y hace más de una semana retención urinaria. Se hizo RMN y mielografía de columna lumbar que muestra permeabilidad del canal. Al examen físico consciente, orientado, con déficit de MMII (paraplejía) (...) impresión diagnóstica: mielopatía (mielitis) etiología inflamatoria – Plan de Manejo: PESS de MMII – esquema de soudoglobulina”³⁷.

4.1.11. El 27 de diciembre de 2005, se entregó el “INFORME ANATOMOPATOLÓGICO recibido el 21/12/05, que arrojó: “DIAGNÓSTICO: HERNIA DISCAL L2-L3 CON CAMBIOS DEGENERATIVOS MODERADOS”³⁸.

4.1.12. Se conoce, por certificación expedida por el Hospital Naval de Cartagena, que los médicos que atendieron al paciente entre el 20 y 21 de diciembre de 2005, fueron: Freddy Llamas y David Garay³⁹.

³⁴ Notas de enfermería manuscritas, obrantes entre otros, en folio 137, c. 1

³⁵ Cuaderno de radiografías, folio 16.

³⁶ Folio 81, c. de pruebas 9. Visible también a fl. 134, c.1 (anverso)

³⁷ Folios 134, c. 1(anverso) y folio 81, cuaderno de pruebas 3.

³⁸ Cuaderno de radiografías, folio 26 y folio 70, c de pruebas 8.

³⁹ Folio 203, c. 3 de pruebas y folio 3, c. 8 de pruebas.



4.1.13. Por Notas de enfermería se conoce que el paciente fue valorado el 22 de diciembre de 2005 a la 9+20 por el doctor Llamas, quien ordenó la evacuación para el "HOMIC" y, a las 15+20 de ese mismo día, obra registro de evacuación para el HOMIC en compañía del enfermero de ambulancia y el Dr. David para el aeropuerto plan vuelo de apoyo⁴⁰.

4.1.13. Reposa en el expediente el resumen de Historia Clínica suscrito por el neurocirujano Freddy Llamas Cano- sin fecha⁴¹.

4.2. Mediante Oficio 7451 del 12 de noviembre de 2010 el Hospital Militar Central allegó la Historia Clínica⁴², de la que se destaca:

4.2.1. Obra registro del 22 de diciembre de 2005, en que consta que: "11:30 ingresa pte al servicio procedente de urgencias Dx de pap de lamictomía y 17:30 sale para resonancia"⁴³.

4.2.2. En el Hospital Militar Central, el 23 de diciembre de 2005, se le realizó una "RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA TORACOLUMBAR CON CONTRASTE"⁴⁴.

⁴⁰ Folios 48-50 c. de pruebas 3 y 9,

⁴¹ Folios 125-126, c. 4 C. Allí se consigna:

Motivo de consulta: Dolor lumbar irradiado a miembro inferior derecho.

Evolución enfermedad actual: Cuadro clínica de mas o menos 15 días de evolución caracterizado por dolor lumbar, polaquiuria, y neurología por consulta externa quien determina valoración por neurocirugía con R de columna cervical y Rx de columna lumbo sacra, y TAC de columna lumbo sacra, con impresión clínica de espondilolistesis es evaluado por neurocirugía quien encuentra paciente con dolor radicular lumbar, espasmo muscular lumbar con hipoestesia L5 y S1 derecha se inicia manejo medico con aines, relajantes musculares y orden de realizarse resonancia nuclear magnética lumbosacra.

El paciente acude al servicio de urgencias cuatro días después con retención urinaria y dolor lumbar, es evaluado por urología quien hospitaliza con impresión clínica de alteración del patrón miccional de posible origen neurológico e interconsulta al servicio de neurología, este servicio lo ve y considera que el paciente presenta posible vejiga neurógena por radiculopatía ya que la resonancia magnética evidenció además de la espondilolistesis una hernia discal L2-L3 con compresión de los elementos de la cauda equina se consideró que su sintomatología era explicada por los hallazgos y es llevado a cirugía el día 20/12/05, encontrándose una hernia discal extruida, la cual es reseada sin complicaciones.

En el posoperatorio el paciente evoluciona satisfactoriamente con desaparición del dolor y movilidad normal de los miembros inferiores, doce horas después el paciente refiere incremento de la parestesia y disestesias con pérdida progresiva de la fuerza en miembros inferiores hasta quedar en tres horas parapléjico conservando sensibilidad superficial y algo de la sensibilidad profunda con un nivel de hipoestesia T11; ante la posibilidad de un hematoma posquirúrgico se realiza una resonancia lumbosacra y cortes sagitales dorsales en la cual solo se evidenciaron los cambios posquirúrgicos de una hernia discal; se le hace Mielografía lumbar que evidencio paso satisfactorio del medio de contraste por el espacio L2-L3 N (ver estudios anexos).

Descartada cualquier posibilidad neuroquirúrgica, se solicita la evaluación por neurología clínica, quien considera que el paciente además de su patología de hernia discal está desarrollando una mielopatía transversa la cual requiere para su tratamiento Inmunoglobulina Liofilizada y rehabilitación temprana.

Se remite a hospital de cuarto nivel.

(...) - sic a lo transcrito-

⁴² Folio 626, c. 2 y folio 1, c de pruebas No. 3 (12)

⁴³ Folio 143, c. No. 4. Ver, igualmente, folios 266-267, c. 1

⁴⁴ De cuya lectura se extrae: "En la columna torácica llama la atención hipersensibilidad intramedular en el tercio medio en las secuencias T2. En estos niveles se demuestra permeabilidad del espacio subaracnoideo alrededor del cordón medular torácico comprometido sin demostrarse que exista aumento del tamaño del cordón medula (sci). Los diagnósticos diferenciales para considerar incluyen cavidad ciringomiélica o mielomalasia.

En la columna lumbar se demuestra laminectomía derecha L2-L3 mostrándose en las proyecciones axiales lesión de ligamento amarillo derecho adyacente en la lámina. Una protrusión focal posterior central paramediana derecha con efecto compresivo sobre el saco tecal. El saco tecal se observa en posición normal sin mostrarse desplazamientos anormales en las raíces de la cola de caballo. Se cree conveniente comparar este estudio con imágenes previas y relacionar los hallazgos descritos en la columna torácica con antecedentes". Folio 28, c. de radiografías.



4.2.3. Se encuentra registro del 23 de diciembre a las 10:00, en que consta: "sale paciente para salas de cirugía 10+20 ingresa al servicio de cirugía 11+30 se termina el procedimiento quirúrgico. 2:00 pm. Recibe paciente posoperatorio mediante descompresión canal lumbar + drenaje hematoma epidural (sic)"⁴⁵.

4.2.4. Obra documento denominado "Epicrisis" en el que se reporta como fecha de ingreso el 22 de diciembre de 2005 y egreso el 18 de marzo de 2006, del que se extrae como relevante:

DIAGNÓSTICOS:

INGRESO: POP DE DISCECTOMÍA L-2-L3 (SEGUNDO DÍA)
MEILOPATÍA VS HEMATOMA POSQUIRÚRGICO

EGRESO: POP TARDÍO DE DISCECTOMÍA L2-L3
LESIÓN MEDULAR ISQUÉMICA TORACICOLUMBAR
(CONO MEDULAR) PARAPLEJIA ESPASTICA,
INFECCIÓN URINARIA EN TTO, SEXO
NEUROGENICO, PARCIALMENTE DEPENDIENTE,
SEMIFUNCIONAL

(...)

3- PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS: (...) DESCOMPRESIÓN DEL
CANAL LUMBAR + DRENAJE HEMATOMA EPIDURAL

(...)

11. PRONÓSTICO RESERVADO PARA RECUPERACIÓN MOTORA
DE MIEMBROS INFERIORES"⁴⁶.

4.3. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar remitió el Dictamen No. 3981⁴⁷, en cual, para el diagnóstico de "Trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía – paraplejía espástica – Trastorno depresivo recurrente – no especificado, dictaminó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 81.10% respecto del señor Fernando González Trivilco.

4.4. A instancias del contencioso se recibieron las siguientes declaraciones:

4.4.1. **Declaración del neurocirujano Freddy Antonio Llamas Cano**⁴⁸, quien le practicó la primera cirugía al señor González Trivilco. Manifestó que la primera vez que atendió al paciente fue por pedido de la esposa de aquél, porque era enfermera del Hospital Naval y refirió que su esposo padecía un dolor lumbar, entonces se le practicaron exámenes que denotaron una "espondilio listesis L5 S1" (desplazamiento o pérdida de alineación de una vértebra con otra) y se sospechó de una "compresión radicular, secundaria a una hernia discal", ante lo que se le ordenó una resonancia magnética. Posteriormente, el paciente regresó por urgencias, porque tenía una retención urinaria y fue hospitalizado en el servicio de urología y, luego de exámenes se estableció que esa dificultad no se debía a una patología urológica, sino a una hernia discal y, por ello el paciente fue llevado a cirugía y se le hizo una disectomía —recepción del disco intervertebral L2 y L3, sin complicaciones en el post operatorio inmediato; no obstante, al día siguiente

⁴⁵ Folios 143-144, c. No. 4 y, folios 143-144, c. de pruebas No. 3 (12).

⁴⁶ Folios 7-9, c. No. 4 y, folios 7-9, c. de pruebas No. 3 (12).

⁴⁷ Folios 680-684, c. 2.

⁴⁸ Folios 650-653, c. 2.



cuando fue a revisarlo encontró que el paciente no movía los miembros inferiores y aquél le manifestó que estaba así desde las 4 de la mañana, por lo que se sospechó de una complicación quirúrgica —hematoma— la cual fue descartada con una resonancia; no obstante, para estar más seguro decidió hacerle una mielografía lumbar, que mostraba que había paso del medio de contraste a través del área quirúrgica, con lo que se descartó cualquier tipo de compresión. Además, se solicitó una interconsulta con neurología clínica que arrojó sospecha de mielitis transversa; luego el paciente fue trasladado al Hospital Militar en Bogotá y, por información de la esposa de aquél, supo que le habían hecho otra cirugía.

Frente a la pregunta de qué era un hematoma epidural, respondió: “es la colección de sangre organizada a manera de coágulo en el espacio que queda entre la parte ósea y la membrana que cubre las estructuras nerviosas, que se conoce como espacio epidural”. Al ser interrogado en qué consistía una lesión medular isquémica toraco lumbar, indicó: “Una lesión isquémica es un déficit de pérdida de la circulación sanguínea (Trombosis) de un vaso arterial, la consecuencia de esto es la pérdida de la funcionalidad del tejido irrigado por dichos vasos, siendo que la médula espinal es la encargada de transmitir la información nerviosa para la movilidad de los miembros inferiores como para el control de los esfínteres, la funcionalidad referida se pierde. La principal arteria que irriga esa porción inferior de la médula penetra a dicha estructura nerviosa a nivel del segmento medular (la vértebra T-10) La trombosis o isquemia de esta arteria (ADAMSKEVICK) explica perfectamente la sintomatología del paciente. El sitio quirúrgico (L2 L3) está a una distancia de donde se encuentra dicha arteria de unos 9 cm. Las lesiones de cono medular producen trastornos de los esfínteres más la pérdida de la movilidad total en los miembros inferiores, es decir, no se produce paraplejía.

Al ser preguntado si la lesión descrita en la historia clínica del Hospital Militar fue consecuencia del hematoma epidural por el que fue sometido a intervención el señor González, contestó: “No tiene ningún tipo de relación, la lesión isquémica como causante del hematoma epidural, además son lesiones que tienen ubicuidad diferente”. Sobre si le informaron que el paciente desde las 4:00 a.m. no tenía movimiento de las piernas, manifestó: “No, no me informaron” (...) en el Hospital Naval se maneja una lista de turnos, en la cual, el especialista de turno en dicha área es el que se le comunica las alteraciones que tengan los pacientes”, indicó que él llegó a visitar el paciente a las 7:00 a.m. y que no recibió ningún informe al respecto.

Cuando se le preguntó por qué se produce un hematoma epidural, contestó: “Todo hematoma es consecuencia de una extravasación sanguínea de una arteria o una vena. Decir que el hematoma fue el que afectó, en el caso de existir, al señor GONZÁLEZ TRIVILCO, no está ceñido a la evolución clínica real en estos casos, debido a que hay pacientes que presentan compresiones de la cauda equina más severas y no tienen un cuadro tan súbito o abrupto neurológicamente. Además, el hecho de haber tránsito del material de contraste inyectado Distal a la lesión y que es el que logra pasar por ella, descarta la compresión como causa de la paraplejía.

Al preguntársele si las cinco horas que transcurrieron entre que el señor González reportó la inmovilidad y la hora en que él como neurocirujano lo revisó contribuyó en la situación presente del paciente, indicó: “Mirando el diagnóstico de isquemia Tracto Lumbar, estos son cuadros de presentación súbita con lesiones severas y definitivas o de evolución rápida que es un evento vascular. Las lesiones son casi que irreversibles, por estar la médula muy poco vascularizada”. -se resalta-



4.4.2. Declaración del neurólogo Pedro Claver Covo Torres⁴⁹. Manifestó que el 14 de diciembre de 2005 atendió por urgencias al señor González Trivilco, quien acudió porque presentaba dolor lumbar, molestia en las piernas y una dificultad en la orina. Su atención consistió en solicitar una resonancia magnética nuclear de columna que arrojó una discopatía degenerativa múltiple con herniación focal posterior y paracentral derecha; con ese diagnóstico pasó a valoración por neurocirugía. Luego, lo volvió a revisar el 21 de diciembre de 2005, porque le solicitaron una interconsulta y encontró como datos positivos “una parálisis de miembros inferiores arreflexia rotuliana y aquiliana y disturbio de sensibilidad, en ese momento levanté la hipótesis de una Mielopatía (desorden de la médula) posiblemente inflamatoria. Le solicité unos potenciales evocados somato sensoriales que es un examen para ver la función de la médula, y le recomendé sandoglobulina. No le hice líquido cefalorraquídeo porque había sido sometido a una mielografía (examen de la médula con contraste) y esto no permite ese procedimiento” e indicó que por los resultados de ese examen fue trasladado al Hospital Militar de Bogotá y, explicó que “la sandoglobulina es un medicamento que se usa en muchas enfermedades inflamatorias, y sobre todo en la médula, por tratarse de un cuadro agudo me pareció bueno ofrecerle esa alternativa”.

4.4.3. Testimonio del doctor Himmler Serrato Lavao⁵⁰, respecto del diagnóstico de ingreso al Hospital Militar, indicó: “1. Post-operatorio de disectomía L2 L3. 2. Mielopatía vs. Hematoma postquirúrgico” y como hallazgos intra-operatorio se encontró “hematoma disecante antiguo desde la fascia lumbar hasta el espacio epidural anterior y posterior a nivel L2 L3. Saco dural comprimido, cuerpo extraño epidural” y, respecto de la finalidad del procedimiento indicó: “Evacuado el informe de resonancia magnética post operatoria y de la mielografía post- operatoria en las cuales se descartó un bloqueo del saco dural en el nivel operado, lo más recomendable en estos casos, es explorar el lecho quirúrgico a fin de detectar y corregir una posible compresión neural que pueda ser imperceptible por las imágenes diagnóstica, como en efecto se hizo (...) se encontró el hematoma mencionado (...) y en efecto una compresión del saco dural por dicho hematoma el cual se drenó en su totalidad y se liberó igualmente en forma total, quedando el lecho quirúrgico exangüe (sin sangre) luego de la hemostasia (...) Hematoma epidural es un sangrado, en este caso del lecho quirúrgico que comprimía el saco dural en forma concéntrica, es decir, anterior, posterior y laterales por fuera de la dura madre (epidural)”. Frente a la causa del hematoma epidural manifestó: “es imposible poderlo determinar en este caso, pues existen otros factores de riesgo diferentes al sangrado que eventualmente pueden suceder en un lecho quirúrgico”. Al preguntársele por esos otros posibles factores de riesgo señaló que, tras revisar la resonancia, la mielografía y los informes neuroradiológicos: “en este caso no se encontró signos de hemorragia ni otros efectos comprensivos. Ante esta situación, con buen sentido crítico pensaron en una mielopatía isquémica (obstrucción de la permeabilidad de los vasos sanguíneos nutrientes de la médula) que como tal, lo manejaron con los medicamentos que se recomiendan para tal efecto (...) los cuales pueden tener efectos secundarios o colaterales que puedan generar algún tipo de sangrado. Para explicar en qué consiste la “lesión medular isquémica torácico lumbar (cono medular) paraplejia espástica, manifestó: si hay una obstrucción de la vascularidad medular igual a isquemia medular esta genera una pérdida de la permeabilidad de los vasos medulares que subsecuentemente generan un cuadro de paraplejia. Se le preguntó si la intervención quirúrgica por hernia discal L2 L3 derecha “indefectiblemente desencadena en una complicación

⁴⁹ Folios 648-649, c.2.

⁵⁰ Folio 75, c. No. 4 C.



de hematoma epidural”, respondió: No. Es un riesgo quirúrgico inherente al procedimiento, pero no necesariamente termina en esa complicación (...) No necesariamente, pero insisto en que son factores de riesgo en estos procedimientos quirúrgicos.⁵¹ -se resalta-

4.5. Respecto del dictamen pericial solicitado, mediante Informe DSBL-DRNT-003458 del 12 de junio de 2013, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, respondió que: “no es posible realizar dicha valoración forense, ya que el INSTITUTO (...) NO cuenta con los especialistas que el caso requiere (neurocirugía)”, e informó los sitios a donde se podía acudir para tal pericia⁵².

4.6. El 30 de abril de 2014, la E.S.E. Hospital Universitario del Caribe, frente a la solicitud de dictamen, respondió que, por ser una institución de carácter público, por disposición legal contrataba con un tercero (Asociación de médicos de Cartagena – Sindicato de Gremio “ASOMED) la “operación integral de los servicios de neurocirugía” y, dentro de ese contrato no incluía obligaciones para la emisión de conceptos a terceros. En definitiva, que no podía emitir dictamen de manera directa por carecer de personal de planta idóneo disponible⁵³.

4.7. El 27 de noviembre de 2014, el apoderado de la parte actora informó el fallecimiento del señor Fernando González Trivilco, ocurrido el 30 de septiembre de 2012, conforme al registro civil de defunción allegado⁵⁴.

4.8. Los señores Marceliano Augusto De La Valle⁵⁵, Eduardo Enrique Salgado González⁵⁶, Lacies Miguel Urrutia Pastrana⁵⁷, Nestor Julio Vitola Gómez⁵⁸, Carmen Emilia Bernal Sepúlveda⁵⁹, Othy Ramona Montaña Ramírez⁶⁰, Glenda María Fernández de Sagbini⁶¹, declararon sobre las condiciones familiares del señor Fernando González, antes y después de la cirugía, las actividades que desarrollaba como comerciante de ropa y taxista, así como de las aficciones y estado anímico que le produjo su condición de parapleja.

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 129 y 132-6 del CCA⁶² y al **oportuno ejercicio** que de la acción hizo la parte demandante, ya que presentó la demanda el 6 de diciembre

⁵¹ También se recibió el testimonio del doctor Jorge Enrique Luque Suárez, neurocirujano del Hospital Militar; no obstante, aclaró que no fue él, sino su hermano Juan Carlos Luque quien participó en la segunda intervención quirúrgica, por lo que de su relato no se obtiene ningún aporte para el esclarecimiento del caso. FI. 74, c. 4 C.

⁵² Folios 697-698, c. 2.

⁵³ Folios 725-726, c. 2.

⁵⁴ Folios 735-736, c. 2.

⁵⁵ Folios 601-603, c. 2.

⁵⁶ Folios 605-607, c. 2.

⁵⁷ Folios 608-610, c. 2.

⁵⁸ Folios 611-612, c. 2.

⁵⁹ Folios 613-614, c. 2.

⁶⁰ Folios 615-616, c. 2.

⁶¹ Folios 617-618, c. 2.

⁶² Art. 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: “(...) 6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos salarios mínimos legales mensuales.”

En el presente asunto, la cuantía fue estimada en \$220.000.000 para cada uno de los demandantes, suma que, para la fecha de presentación de la demanda (6 de diciembre de 2007), superaban los 500 SMLMV (\$216.850.000).



de 2007⁶³ esto es, dentro de los 2 años siguientes a la intervención quirúrgica practicada el 20 de diciembre de 2005⁶⁴ y a la atención del post operatorio por parte del Hospital Naval de Cartagena, de donde el paciente egresó por remisión el 22 de diciembre de 2005⁶⁵⁻⁶⁶.

Además, la Sala encuentra demostrada la **legitimación** en la causa por activa de: Fernando González Trivilco, en su condición de directo afectado⁶⁷ y, en relación con éste, Maritza Cristina Mogollón Pérez —cónyuge—⁶⁸, Katherine y Juan Fernando González Mogollón —hijos—⁶⁹, Olga María y Juan Jaime González Trivilco —hermanos—⁷⁰ y, Jacqueline Rosa Mogollón Pérez —cuñada—⁷¹. Por su parte, La Nación – Ministerio de Defensa - Hospital Naval de Cartagena, detentan legitimación en la causa por pasiva, porque el Hospital Naval es un establecimiento de Sanidad Militar que corresponde al subsistema de salud de las Fuerzas Militares⁷² y fue el centro hospitalario donde se le practicó la cirugía de columna al señor González Trivilco y se le prestó la atención médica del post operatorio, procedimientos respecto de los cuales la parte actora deduce la prestación deficiente que le ocasionó la pérdida de movilidad al señor González Trivilco ⁷³.

3.2. Consideraciones sobre el problema planteado

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia⁷⁴, en concordancia con los artículos 1757 del Código Civil⁷⁵ y 177 del Código de Procedimiento Civil⁷⁶, 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.

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

⁶³ Conforme al sello de presentación de la demanda, visible a folio 40, c. 1.

⁶⁴ En Nota de Enfermería del 20 de diciembre de 2005, visible a folio 138, c. 1, consta que el paciente Fernando González ingresa a las 12: 05 al servicio de CX, a las 12:15 se traslada a CX # 3, a las 13:20 inicia acto Qx por el Dr. Llanos y, a las 13:40 se traslada a sala de recuperación.

⁶⁵ A folios 266-267, c. 1, reposa una certificación del Hospital Naval de Cartagena de fecha 22 de diciembre de 2005, en la que se indica que el señor Fernando González fue remitido al Hospital Militar Central de Bogotá en esa fecha.

⁶⁶ Según lo previsto en el artículo 136, numeral 8° del Código Contencioso Administrativo.

⁶⁷ Conforme a historia clínica y registro civil de nacimiento —sin serial—, visible a folio 44, c. 1

⁶⁸ Conforme a registro civil de matrimonio obrante a folio 45, c. 1.

⁶⁹ Según registros civiles de nacimiento, visibles a folios 70 y 74, c. 1., así: R.C. No. 80120710536 de Katherine y R.C.No. 86101554440 de Juan Fernando González Mogollón.

⁷⁰ De acuerdo a los registros civiles de nacimiento, obrantes a folios 82 y 85, c. 1, así: R.C. —sin serial— de Olga María y, R.C. —sin serial— de Juan Jaime González Trivilco.

⁷¹ Conforme a Registro civil de nacimiento —sin serial— obrante a folio 88, c.1., y, las declaraciones de Marceliano Augusto de La Valle quien, al referirse a los miembros de la familia del señor González Trivilco, nombró a la esposa, los hijos y la cuñada, respecto de la que indicó: es Jackelin Mogollón, que toda la vida ha vivido con él" (fl. 601, c. 2). Similares declaraciones hicieron los señores Eduardo Enrique Salgado González (fls. 605-607, c. 2), Lacides Miguel Urrutia Pastrana (fls. 608-610, c. 2), Carmen Emilia Bernal Sepúlveda (folios 613-614, c. 2), Othy Ramona Montaña Martínez (fls. 615-616, c. 2), Glenda María Fernández de Sagbini (folios 617-618, c. 2) y, Evely del Socorro Cerra de Martínez (folios 619-620, c. 2).

⁷² De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 352 de 1997.

⁷³ Artículos 86 y 149 del Código Contencioso Administrativo.

⁷⁴ "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. [...]".

⁷⁵ "Artículo 1757. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta".

⁷⁶ "Artículo 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".



del servicio⁷⁷, más tarde se ajustó a los supuestos de la falla presunta⁷⁸ y, después, a los lineamientos teóricos de la carga dinámica de la prueba⁷⁹. A partir del año 2006⁸⁰, 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 demandado⁸¹.

Así, para endilgar responsabilidad por daños derivados de la actividad médica *“la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño”*⁸². En consecuencia, quien pretende la declaración de responsabilidad del Estado por daños derivados de la actividad médica debe acreditar la falla, el daño antijurídico y el nexo de causalidad existente entre ellos.

Superado el debate atinente a la prueba del daño, concierne a la Sala determinar si, con el dossier de pruebas existentes en el plenario, ya sea por medios de convicción directos o indirectos, es posible tener como demostrada **la falla del servicio** que invocan los demandantes, consistente, en primer lugar, en el supuesto error presentado en procedimiento quirúrgico que se le practicó al señor Fernando González Trivilco el 20 de diciembre de 2005, del cual dicen, provino el hematoma epidural que luego debió ser resecado a través de otra intervención quirúrgica y, en segundo lugar, las probables deficiencias de diagnóstico en el post operatorio que, en suma, son presentados por la actora como la causa determinante de la paraplejía que padeció el paciente doce horas después de la primera cirugía.

Al respecto, ante la inexistencia de un dictamen pericial⁸³, la primera instancia optó, mediante un proceso inferencial, por extraer lo que en la técnica probatoria se conoce como un “indicio contingente grave”, que se presenta *“cuando el hecho indicante se perfila como la causa más probable del hecho indicado”*⁸⁴. De esta manera concluyó, sin más, que el hecho de que la parálisis de miembros inferiores del señor González Trivilco se hubiera presentado horas después de su intervención quirúrgica (hecho indicador o indicante), conforme a “las reglas de la experiencia científica, objetiva y estadística” – sin precisar cuáles– y, al margen de un conocimiento especializado que estimó no requerir, era indicativo de que, a menos que se hubiera presentado una falla en el acto médico, la cirugía no debió desencadenar en la paraplejía del paciente (hecho indicado). En otras palabras, coligió que existió una alta probabilidad de error de los médicos en el procedimiento practicado al señor Fernando González Trivilco, el cual se perfilaba como la causa de la paraplejía del demandante.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, exp. 6253.

⁷⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 1992, exp. 6897.

⁷⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 10 de febrero de 2000, exp. 11878.

⁸⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772.

⁸¹ Consideración que encuentra mayor sustento atendiendo a la causa petendi y petitum formulado en la demanda, que aluden a una supuesta falla médica derivada de la prestación del servicio obstétrico.

⁸² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 19101.

⁸³ Memórese que la parte actora solicitó que el dictamen fuera practicado a instancias del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidad que contestó que no contaba con ese servicio, por lo que, en procura de obtener esa prueba técnica, el Tribunal ofició a la E.S.E. Hospital Universitario del Caribe, que respondió que no tenía neurocirujanos de planta, sino que esas especialidades las cubría por contrato de prestación del servicio, sin que la parte actora insistiera en que se oficiara a otra entidad, ni diera muestras de tener la intención de que se acudiera para tal efecto a una entidad privada.

⁸⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 8 de mayo de 1997, rad. n° 9858.



La Sala se aparta de ese procedimiento inferencial y, por contera de la conclusión así obtenida, no porque desatienda la utilidad que, en algunos casos, puedan brindar los indicios como prueba indirecta que son, sino porque esa clase de prueba exige, en su construcción, un *iter* lógico concatenado que no permite ni admite los sobresaltos o pasos sobreesidos en la cadena inferencial. Dicho de otro modo, no puede pasarse directamente de un hecho indicador a un hecho indicado, sin develar las reglas a través de las cuales se hace ese tránsito. Sobre este aspecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado:

En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos:

- *Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso.*
- *Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento.*
- *Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar.*
- *El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental⁸⁵.*

Es, por tales exigencias, que las leyes probabilísticas para el manejo de la prueba indiciaria no dejan de resultar complejas, ya que difícilmente se les puede atribuir una propiedad causal estable, pues, al estar cribadas por la aplicación de reglas empíricas no hay forma de anular la posibilidad de que, con una regla diferente, el consecuente (hecho indicado) sea distinto⁸⁶, lo que no quiere decir, en todo caso, que aquellas –las reglas probabilísticas– sean inviables o inocuas, pero sí, que requieren del máximo rigor, pues “el proceso de descubrimiento de una hipótesis no es estrictamente independiente del proceso para su «validación»”⁸⁷. De hecho, “si se admite la naturaleza falible de los enunciados fácticos probados indirectamente se hacen necesarias algunas reglas metodológicas con el fin de aproximar, en la mayor medida de lo posible, esos enunciados a la verdad”⁸⁸, esfuerzos que no asumió el Tribunal de primera instancia para validar la conclusión a la que llegó. En primer lugar, porque tan siquiera expuso cuál fue la regla de la experiencia científica,

⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 15700, reiterada en la sentencia de la Subsección A del 10 de julio de 2013, expediente 27913.

⁸⁶ Ver al respecto: Gascón Abellán. Marina. Los hechos en el derecho – bases argumentales de la prueba. Tercera Edición, editorial Marcial Pons, p. 96.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 101.

⁸⁸ *Ibid.* p. 104.



objetiva y estadística a la que acudió y, en segundo lugar, porque prescindió de otros hechos indicados o, más aún, prescindió de la valoración de otras pruebas directas como la testimonial o la documental, para encaminarse de forma aislada por la hipótesis que sacó adelante.

Respecto de lo primero, esto es, de las reglas de la experiencia, fuera de no enunciarlas, pasó por alto la primera instancia que aquellas no son un recurso empírico llano, sino que son el resultante de fenómenos habituales. Sobre el particular, la Corte Suprema tiene por establecido, que:

“Es de su esencia que se refieran a fenómenos cotidianos, pues frente a los que no tienen esta característica no es factible, por razones obvias, constatar que siempre o casi siempre ante una situación A se presenta un fenómeno B, al punto que sea posible extraer una regla general y abstracta que permita explicar eventos semejantes. De ahí que un error, frecuente por demás, consista en tratar de estructurar máximas de la experiencia frente a fenómenos esporádicos o frente a aquellos que no son observables en la cotidianidad, en un determinado entorno sociocultural”⁸⁹.

En tal sentido, a la posibilidad de erigir como regla de la experiencia una conforme a la cual, siempre que se presente una complicación en una etapa post quirúrgica temprana, habrá de ser por un error en la práctica médica, se le atraviesa, en este caso, una dificultad insoslayable, como es el hecho de que existe prueba directa —testimonios y documentos— que no permiten fincar la recurrencia o habitualidad que requiere una regla de ese tenor y, además, otra regla de la experiencia que indica que, los procedimientos quirúrgicos incardinan riesgos propios o inherentes al tipo de intervención de que se trate.

Desde luego, al presente contencioso concurrieron, entre otros, los galenos Freddy Antonio Llamas Cano y Himmler Serrato Lavao, neurocirujanos, el primero de ellos intervino en el acto quirúrgico que se le practicó al señor González Trivilco el 20 de diciembre de 2005 en el Hospital Naval de Cartagena y, el segundo neurocirujano del Hospital Militar⁹⁰, ambos por pedido testimonial de la parte actora⁹¹. **El primero de ellos**, al ser preguntado sobre las causas por las cuales se produce un hematoma epidural, contestó: “Decir que el hematoma fue el que afectó, en el caso de existir, al señor GONZÁLEZ TRIVILCO, no está ceñido a la evolución clínica real en estos casos, debido a que hay pacientes que presentan compresiones de la cauda equina más severas y no tienen un cuadro tan súbito o abrupto neurológicamente. Además, el hecho de haber tránsito del material de contraste inyectado Distal a la lesión y que es el que logra pasar por ella, descarta la compresión como causa de la paraplejia. (se resalta) —Cfr. hecho 4.4.1—. **El segundo**, frente a la misma pregunta manifestó: “es imposible poderlo determinar en este caso, pues existen otros factores de riesgo diferentes al sangrado que

⁸⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP1467-2016, del 12 de octubre de 2016. No. Proceso 37175.

⁹⁰ Como la historia clínica del Hospital Militar viene, en su mayoría, contenida en “notas de evolución de enfermería” en ellas no figura el nombre del doctor Himmler Serrato Lovao; no obstante, de acuerdo con las preguntas efectuadas al momento de rendir el testimonio se puede establecer que aquél participó en la cirugía que se le practicó al señor González Trivilco el 23 de diciembre de 2005 en el Hospital Militar Central, pues, precisamente, una de las preguntas que se le efectuó fue la siguiente: “Sírvese explicar al Despacho y de acuerdo con la intervención quirúrgica que usted practicó, cuál era la causa que provocó el hematoma que afectó al paciente GONZALEZ TRIVILCO. CONTESTÓ: Es imposible poderlo determinar (...)”. Así, entonces, se determina su condición de testigo técnico.

⁹¹ Cfr. Escrito de demanda - Folio 33, c. 1.



eventualmente pueden suceder en un lecho quirúrgico". (...), lo manejaron con los medicamentos que se recomiendan para tal efecto (...) los cuales pueden tener efectos secundarios o colaterales que puedan generar algún tipo de sangrado. Al preguntársele si la intervención quirúrgica por hernia discal L2 L3 derecha "indefectiblemente desencadena en una complicación de hematoma epidural", respondió: No. Es un riesgo quirúrgico inherente al procedimiento, pero no necesariamente termina en esa complicación (...) No necesariamente, pero insisto en que son factores de riesgo en estos procedimientos quirúrgicos". (se resalta) – Cfr. hecho 4.4.3–.

Aun cuando es cierto que, por tratarse de los médicos que intervinieron en los actos quirúrgicos, al menos en lo que atañe al doctor Llamas Cano porque así se tiene acreditado, esa condición, al margen del conocimiento técnico que les asiste y que, en otras circunstancias los haría preponderantemente idóneos, en este caso puede afectar su imparcialidad⁹² y, con ello, su credibilidad, tornándolos sospechosos de acuerdo con el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil (CPC)⁹³. Sin embargo, estas circunstancias—según el artículo 218 *ejusdem*⁹⁴— deben ser apreciadas por el juez en la sentencia, en cada caso, e imponen una valoración más rigurosa de estos testimonios en conjunto con las demás pruebas practicadas, como lo ha considerado la Sala⁹⁵. En ese sentido, en lo que respecta al *sub examine*, se tiene, por un lado, que estos testimonios fueron solicitados por la parte actora y, por otro, que figuran otras pruebas que le dan sustento a las declaraciones de los galenos, tales como los resultados de la resonancia magnética realizada el 21 de diciembre de 2005 al paciente, en la que se consigna: "No se observa masa ni compresión epidural en esta secuencia" –Cfr., hecho 4.1.8– y, en la valoración por interconsulta realizada ese mismo día, en la que se plasmó: "se le realizó RM que no mostró compresión medular, ni hematomas" –Cfr., hecho 4.1.9–. Esto, sumado a que en las declaraciones rendidas por los mencionados médicos se advierte un relato natural, sin cargas de animosidad o propósito de evasión de respuestas.

Por consiguiente, la alta probabilidad de que la inmovilidad que le devino al señor González Trivilco estuviera asociada directamente con un error médico, se ve menguada en tanto aparecen otras pruebas que le restan mérito demostrativo, específicamente, lo consignado en los resultados de las imágenes diagnósticas aludidas y lo expuesto por el doctor Serrato Lavao que, cuando menos, se sabe que no participó del acto quirúrgico cuestionado y, en esa medida, no se avizora una razón que haga suponer que instrumentalizó su conocimiento médico para hacer afirmaciones desviadas al fin de la verdad que le fue puesto de presente al momento de declarar, pudiéndose concluir que su dicho goza de verosimilitud. De igual modo, en ese nivel de probabilidades que estimó el Tribunal, dejó de lado el hecho de que las pruebas no lograron establecer la relación de consecuencia que pudiera existir entre un hematoma epidural y una lesión medular isquémica como diagnóstico final del paciente.

⁹² En el caso del Dr. Llamas, por el posible interés que pudiera tener en la causa.

⁹³ "Artículo 217. Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas".

⁹⁴ "Artículo 218. [...] Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración. || El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso".

⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 27 de abril de 2020, exp. 29770; y del 11 de noviembre de 2020, entre otras.



Así mismo, en relación con el hecho de que no se le brindó la debida y oportuna atención al paciente desde el momento en que reportó la inmovilidad de sus piernas —4:00 a.m. del 21 de diciembre de 2005, hasta cuando acudió el neurocirujano, 9:00 a.m., de ese mismo día— no hay prueba alguna dentro del expediente que establezca que ese lapso era determinante para la recuperación de la capacidad motora comprometida, como tampoco, que de haberse realizado en menor tiempo la cirugía de “descompresión del canal lumbar y el drenaje del hematoma epidural” que se le practicó el 23 de diciembre siguiente en el Hospital Militar Central, se hubiera evitado o revertido la condición de paraplejía. Asuntos estos propios de la prueba técnica y que no se reflejan a partir de las pruebas aportadas, pues, lo que aquellas indican es que el 21 de diciembre en el Hospital Naval de Cartagena se le realizaron dos exámenes diagnósticos que dieron negativo para hematoma — Cfr., hechos 4.1.9 y 4.1.10— y que, ante esto, se conceptuó por parte del neurólogo una posible mielopatía transversa, para cuyo tratamiento fue remitido al Hospital Militar —Cfr., hechos 4.1.13 y 4.2.—, diagnóstico que, por lo expuesto por el médico Serrato Lavao, denotaba “un buen sentido crítico” frente a las circunstancias del caso.

En síntesis, dadas las anteriores consideraciones, las pruebas de que se dispone no permiten, por sí mismas, tener como demostrada la existencia de una falla en el procedimiento quirúrgico, o en el diagnóstico posterior y, si bien, tampoco posibilitan descartar esa hipótesis, en modo alguno se revisten de la alta probabilidad que les atribuyó la primera instancia. Esto es así, si se tiene en cuenta que, a la par con el indicio contingente que extrajo el juez primigenio —alejado del tratamiento riguroso que impone esa técnica inferencial—, existían otros hechos indicadores con el mismo grado de plausibilidad que denotaban otras causas explicativas tanto del hematoma epidural como la inmovilidad de los miembros inferiores —riesgo inherente al procedimiento, sangrado secundario a medicación para desinflamar, otros factores que propician sangrado en el lecho quirúrgico⁹⁶— que debieron ser descartadas para obtener el estándar de acreditación de la falla probada que se requiere en los casos de responsabilidad del Estado por falla médica.

Por tanto, ante ese estado de inconcreción de las pruebas aportadas, era de vital importancia para la definición del caso, que se contara con una prueba pericial que le permitiera al juez atribuir la responsabilidad a la demandada como lo deprecaba el extremo activo; no obstante, como quedó visto, esa prueba no se obtuvo, pues la parte actora, a pesar de que la solicitó, no asumió debidamente sus cargas para que la práctica de aquella fuera posible, tanto así que, ante la segunda negativa para practicarse por conducto de estamentos públicos que no irrogaran expensas, decayó su impulso e insistencia por recaudarla.

En ese orden, se concluye que la parte actora, a través de los medios que allegó, no logró acreditar las supuestas fallas médicas y de diagnóstico oportuno referidas en la demanda. Así mismo, que la valoración integral de los medios de convicción de que se dispone, impiden consolidar un indicio contingente grave, capaz de sostener el juicio de responsabilidad por falla médica en los términos en que lo hizo la instancia de primer grado.

Lo expuesto muestra que la demandante no honró en debida forma la carga probatoria, especialmente porque descuidó el aporte de pruebas técnicas, pues, por tratarse de un asunto relacionado con la noción de “*praxis médica*” que requiere verificar el cumplimiento de los parámetros exigidos por la *lex artis medicorum*,

⁹⁶ Posibilidades extraídas de la declaración rendida por el cirujano Himmler Serrato Lavao —hecho 4.4.3—, que no fueron contempladas ni tenidas en cuenta por la primera instancia.



Radicado: 13001-23-31-002-2007-00812-01 (55229)
Actor: Fernando González Trivilco y otros

entendida como los criterios sustentados en el conocimiento científico afianzado "como patrón objetivo para la determinación de la culpa médica"⁹⁷. Tal demostración estaba a cargo de la parte actora en virtud de lo previsto en el artículo 177 Código de Procedimiento Civil, según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho en el que sustentan las pretensiones.

Así, la Sala concluye que en el *sub lite* no están acreditados los presupuestos para predicar responsabilidad de la parte demandada. En ese orden, la sentencia apelada que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda será revocada y, por lo mismo, no hay lugar a abordar el segundo de los problemas jurídicos planteados.

VI. COSTAS

Esta Colegiatura considera que no hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidenció en el caso concreto actuación temeraria de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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: REVÓCASE la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, en su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, enviar el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

Cópiese, Notifíquese Y Cúmplase


NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

R1

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 29 de marzo de 2017, expediente 2011-00108-01.