

	<b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>Cali</b>	<b>Veintiuno (21) de mayo de dos mil dieciocho (2018)</b>

**SENTENCIA No. 069**

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>HERNANDO MANUEL PÉREZ BARROS Y OTROS</b>
<b>ACCIONADA</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-33-33-009-2015-00104-00</b>

**1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA**

**1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:**

El señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor **Katherine Julieth Pérez Rivera**, así como las señoras **Ofir Restrepo Telles** y **Mercedes del Socorro Barros de Pérez**, quienes actúan en nombre propio, a través de apoderado judicial, promueven el medio de control de Reparación Directa, en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, con el fin de que se declare administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, ocasionados como consecuencia de las intervenciones quirúrgicas realizadas al primero de ellos, los días 05 de junio de 2012 y 09 de marzo de 2013.

Como fundamentos de orden fáctico, el representante judicial de los demandantes expuso, que el día 02 de marzo de 2012, en la Vereda Mandiva del Municipio de Santander de Quilichao – Cauca, el señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, sufrió una caída mientras se encontraba cumpliendo órdenes de su Comandante, ocasionándose una lesión en su pierna derecha a la altura de la rodilla.

En atención a ello, el actor fue valorado por el especialista en ortopedia en el Hospital de la Tercera Brigada del Ejército, quien le diagnosticó: "*ruptura de ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha*", por lo que ordenó la reconstrucción del mismo, mediante cirugía y toma de un injerto del tendón patelar.

Atendiendo lo indicado por el médico tratante, el procedimiento quirúrgico se llevó a cabo el día 05 de junio de 2012, en las instalaciones de la Clínica de Occidente de la ciudad de Cali, en donde se le practicó: "*remodelación de menisco roto por artroscopia, toma de injerto de tibia (tendón patelar), reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autólogo por artroscopia*". Posteriormente, inició tratamiento posquirúrgico con terapias y cinco (5) meses después de no presentar mejoría, se ordenó una ecografía de tendón patelar, la cual fue realizada el día 04

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

de diciembre de 2012 y el resultado arrojó una ruptura prácticamente completa del tendón patelar.

Como consecuencia de dicho diagnóstico, el señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, debió someterse a una segunda cirugía de reconstrucción secundaria de ligamento patelar con antoinjerto y cerclaje de protección, la cual se realizó el día 03 de marzo de 2013, en la Clínica de los Remedios de la ciudad de Cali.

En este orden de ideas, la parte demandante expuso que a causa del injerto de tendón patelar utilizado en la reconstrucción de ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha, se causó un daño aún mayor en su extremidad, por cuanto se le diagnosticó: "*ruptura prácticamente completa del tendón patelar*".

No obstante lo anterior, refiere que a pesar de que se le continuó realizando tratamiento con terapias, ante la falta de mejoría consultó con el especialista, arrojando para el día 18 de junio de 2013, una osteosíntesis<sup>1</sup>, que altera aún más su condición física, indicando para ello, que requiere resonancia magnética, fisioterapia y reentrenamiento en marcha.

Luego, el día 16 de diciembre de 2013, se le practicó una tomografía axial de miembro inferior derecho, la cual arrojó como resultado una disminución de la densidad ósea en la rodilla derecha, esclerosis e irregularidades de la parte anterior de la patela derecha hacia la inserción del tendón de los cuádriceps, esclerosis leve de la faceta lateral de la patela derecha con cambios atróficos leves, osteosíntesis de ligamento cruzado anterior.

En vista del anterior resultado, el médico especialista en ortopedia de la Dirección General de Sanidad Militar, sugirió la realización de una nueva cirugía para reconstruir por segunda vez el tendón patelar, ya que según la tomografía realizada, el tendón patelar se encuentra 5º por encima del izquierdo al igual que la rótula.

Teniendo en cuenta que el demandante había perdido la confianza en el personal médico de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, decidió consultar en forma particular con un especialista en traumatología del Centro de Ortopedia y Fracturas de la ciudad de Cali, quien debido al diagnóstico encontrado procedió a emitir la orden para resonancia magnética y radiografía para realizar una cirugía de reconstrucción del tendón patelar, la cual fue posteriormente autorizada por su médico tratante y, se le realizó el pasado 12 de junio de 2014.

Como la condición física de su extremidad inferior derecha no mejoraba, solicitó el cambio del médico especialista, a fin de que se le realizara la segunda cirugía de reconstrucción del tendón patelar, por lo que el 1º de julio de 2014, se efectuó el cambio solicitado y por tanto, fue valorado por el especialista en ortopedia Dr. Ismael Eleazar Gutiérrez Muñoz, quien recomendó evaluación por parte de un médico especialista en rodilla.

El día 16 de julio de 2014, fue valorado por el médico especialista en rodilla, quien sugirió la realización de una cirugía de reconstrucción del tendón patelar con

---

<sup>1</sup> Operación quirúrgica que consiste en la unión de fragmentos de un hueso fracturado mediante la utilización de elementos metálicos.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

aloinjerto, así como también encontró traumatismo del tendón y del musculo, con un pronóstico de recuperación regular entre el 60% y 70% de funcionalidad de la pierna derecha, después de tres (3) meses de inmovilidad, razón por la cual se autorizó la reconstrucción del tendón rotuliano el día 14 de agosto de 2014 y a la fecha de presentación de esta demanda, no se ha practicado la mentada cirugía.

En este orden de ideas, expuso que el señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, se encuentra afectado no sólo físicamente por la fisionomía y el funcionamiento deficiente de su pierna derecha sino también moralmente, debido a que la atrofia muscular severa que padece y la inminente realización de un segunda cirugía de reconstrucción del tendón patelar, está afectando su estado de ánimo, lo cual afecta en forma directa a su grupo familiar.

### **1.2 Alegatos de conclusión:**

En el término concedido para tal efecto, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión<sup>2</sup>, para lo cual procedió a realizar un análisis de las pruebas recaudadas en el curso del proceso y que demuestran cada uno de los supuestos fácticos indicados en el libelo introductorio; así mismo, hizo alusión a las pruebas testimoniales que se practicaron, a fin de establecer que se encuentra demostrada la afectación moral de los demandantes por el daño antijurídico deprecado.

En este punto, debe advertirse que el Despacho no tendrá en cuenta el escrito presentado el día 04 de septiembre de 2017<sup>3</sup>, denominado: "*adición a los alegatos de conclusión*", ya que fue arrimado al plenario por fuera del término legal otorgado mediante auto de sustanciación No. 144, proferido en audiencia de pruebas celebrada el día 28 de febrero de 2017.

## **2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

### **2.1. Contestación de la demanda:**

El apoderado judicial de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó oportunamente la demanda<sup>4</sup>, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentando para ello, que cuando el demandante ingresó a las filas del Ejército, asumió los riesgos que implicaba asumir las funciones designadas; así mismo, expuso que en el presente asunto no está acreditado que el Hospital Militar de Occidente de la Tercera Brigada, haya incurrido en una falla en la prestación del servicio médico brindado al señor **Hernando Manuel Pérez Barros**.

En virtud de lo anterior, propuso como excepciones las denominadas: "*falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de elementos y requisitos para que exista responsabilidad extracontractual por parte del Estado*", siendo diferida la resolución de la primera de ellas, hasta el momento del fallo.

---

<sup>2</sup> Folios 330 a 338 del expediente.

<sup>3</sup> Folios 340 a 341 del expediente,

<sup>4</sup> Folios 89 a 100 del expediente.

## **2.2 Alegatos de conclusión:**

A través de apoderada judicial, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión<sup>5</sup>, por medio de los cuales expuso que en el caso concreto no se logró demostrar la falla en la prestación del servicio médico en que incurrió la institución, por el contrario, advirtió que las pruebas arrojadas al plenario permiten inferir, que la actuación de la entidad fue diligente y oportuna frente a los requerimientos de salud que presentó el señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, con relación a la lesión sufrida el día 02 de marzo de 2012.

Aunado a lo anterior, expuso que en el presente asunto se presenta una inconsistencia entre las fechas indicadas en la demanda como ocurrencia de los hechos (fecha de realización de las cirugías) y, las fechas fijadas por el Juzgado en audiencia inicial celebrada el día 09 de diciembre de 2015, por lo que considera que tal circunstancia, desvirtúa por completo la responsabilidad de la entidad accionada, pues en caso de que se declarara lo contrario, se vulneraría el derecho de defensa.

Seguidamente, procedió a realizar una valoración de las pruebas recaudadas en el curso del proceso, para así concluir que la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** no es la entidad responsable del daño antijurídico sufrido por lo actores, ya que los daños causados por el tratamiento médico del señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, no fueron ocasionados por una falla en la prestación del servicio médico brindado por dicha institución.

## **3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **3.1. De los presupuestos procesales.**

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011<sup>6</sup>, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma<sup>7</sup>.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

---

<sup>5</sup> Folios 325 a 329 del expediente.

<sup>6</sup> Folios 178 a 179 del expediente.

<sup>7</sup> Folios 227 a 228 y 320 a 323 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

### **3.2. Problema jurídico planteado:**

El problema jurídico se circunscribe determinar si la entidad accionada, es administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia de las lesiones que padece el señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, a raíz de las dos (2) intervenciones quirúrgicas que le fueron practicadas los días 05 de junio de 2012 y 12 de marzo de 2013, con ocasión a una lesión que sufrió el día 02 de marzo de 2012, mientras se encontraba en servicio activo en el Ejército Nacional.

En este punto y atendiendo la observación realizada por el apoderado judicial de la entidad accionada en sus alegatos de conclusión, es menester indicar que si bien la parte demandante en el libelo introductorio indicó, que la responsabilidad por una presunta falla en la prestación del servicio médico se derivaba de dos (2) intervenciones quirúrgicas realizadas por la entidad accionada los días 05 de junio de 2012 y 09 de marzo de 2012 y; el Despacho en audiencia inicial celebrada el pasado 09 de diciembre de 2015, al momento de fijar el litigio, indicó las mismas como fecha de realización de las cirugías, lo cierto es que ésta inconsistencia no alcanzan a afectar el derecho de defensa y contradicción de la parte accionada ni puede generar una nulidad procesal, toda vez que las pruebas aportadas con la demanda, permiten inferir con certeza las fechas exactas en que se realizaron las mentadas intervenciones quirúrgicas, pese a la imprecisión en que incurrió el libelista y el Despacho.

En efecto, se tiene que de la Nota Operatoria No. 25216, suscrita por la Clínica de Occidente, visible a folio 9 del plenario, se puede inferir que el señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, fue intervenido quirúrgicamente el día 05 de junio de 2012 y, se le practicaron los procedimientos de i) remodelación de menisco roto por astroscofia, ii) toma de injerto de tibia o peroné y, iii) reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autólogo o con aloinjerto con artroscopia.

Así mismo, de la Historia Clínica de Cirugía, expedida por la Clínica Nuestra Señora del Rosario, obrante a folio 17 del plenario, se logra establecer que el señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, fue intervenido por segunda vez, el día 12 de marzo de 2013, y se le practicó el procedimiento denominado: *"reconstrucción secundaria de ligamentos de tobillo con auto o aloinjerto, reparación quirúrgica post-traumática tendón rotuliano"*.

Además, es importante precisar que la entonces representante judicial de la entidad accionada, al momento de la fijación del litigio realizada en audiencia inicial, no hizo precisión alguna frente a la inconsistencia en que se incurrió respecto de las fechas indicadas, aspectos que en sentir de esta juzgadora son de tipo formal y no afectan el aspecto sustancial del proceso, más aún cuando las pruebas arrojadas antes de admitirse la demanda de la referencia, dan fe de ello.

### **3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:**

#### **3.3.1.- De la Responsabilidad del Estado:**

La cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por*

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

*los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...".*

A partir de lo anterior es claro que, en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración y en general del Estado, el constituyente de 1991 previó que éste debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de reparación directa, establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico por la acción u omisión de los agentes del Estado, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Ahora, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar<sup>8</sup>.

En virtud de lo expuesto, es importante señalar que tradicionalmente la jurisprudencia y la doctrina han señalado que para deducir la responsabilidad de la Administración Pública por sus hechos u omisiones, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, es necesario que confluyan tres condiciones, que son: (i) un hecho imputable a la administración, (ii) un daño o perjuicio indemnizable y (iii) la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

### **3.3.1.- Responsabilidad del Estado en el servicio médico asistencial:**

En cuanto a la responsabilidad del Estado por la deficiente prestación de los servicios médicos que tienen a cargo las instituciones públicas, el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Administrativa<sup>9</sup> en principio señaló, que debía estudiarse desde el régimen de la falla probada del servicio, no obstante, éste concepto fue cambiando como quiera que luego pasó a hablarse de la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba, para finalmente retomar su tesis primigenia, esto es, la falla probada del servicio, en razón a la complejidad de los temas médicos y la dificultad que tuvieron las entidades del sector público en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y a la cantidad de casos que atienden:

*"En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 1991, Radicado interno No. 6784, Consejero Ponente: Dr. **Julio Cesar Uribe Acosta**

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", providencia fechada 22 de enero de 2014, Consejera ponente: Olga Melida Valle De La Hoz, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02052-01(28816), Actor: William Antonio Rico Salazar y Otros, Demandado: Hospital Militar Central.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

*estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico.<sup>10</sup>*

Por otro lado, dicha Colegiatura ha indicado que en casos como el sub-lite, donde se cuestiona la pertinencia e idoneidad de los procedimientos médicos efectuados, resulta necesario que la parte actora acredite las falencias alegadas, a partir de la utilización de los diferentes medios probatorios e incluso, mediante el uso de pruebas indiciarias, cuando éstas sean las únicas que permitan establecer la falla, dada la complejidad de los conocimientos técnicos y científicos que involucran este tipo de asuntos<sup>11</sup>.

Es así, que para predicar la existencia de una falla en la prestación del servicio médico, se requiere demostrar que la atención brindada no cumplió con los estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, es decir, que no se prestó un servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos con los que se contaba.

Con fundamento en lo expuesto, se procederá a establecer si en el presente caso se encuentran acreditados los elementos que configuran la responsabilidad de las entidades demandadas.

### **3.4. Análisis del caso en concreto:**

#### **3.4.1. El daño:**

Como primer aspecto, debe exponerse que el daño, es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

A partir de lo anterior, es menester señalar que del acervo probatorio recaudado, se tiene acreditado que el daño como fenómeno jurídico negativo se concretó con la lesión que sufrió el señor **Hernando Manuel Pérez Barros** en su pierna derecha, la cual fue diagnosticada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Providencia del 3 de octubre de 2016, Radicado No. 05001233100019990205901 (40057), Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Providencia del 13 de junio de 2016, Radicado No. 850012331000200500630-01 (37.387), Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

Ciencias Forenses, a través del Oficio No. GCLF-DRB-15910-2016 del 25 de agosto de 2016<sup>12</sup>, como: "*secuelas de traumatismo de tendón y musculo de rodilla de miembro inferior derecho*".

En este informe pericial, se concluyó lo siguiente: "*El señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, después de las tres cirugías documentadas por historia clínica, presenta franca limitación funcional de su miembro inferior derecho, el cual se halla en extensión, con brace, con ausencia de flexión, se moviliza con muleta, con gran dificultad para el ascenso y descenso de escaleras, al igual que para levantar peso, desplazarse por superficies con relieves, sentarse y en general para desarrollar todas las actividades de la vida cotidiana. Franca limitación para correr, conducir automóvil, montar bicicleta y todas las actividades que requieran el funcionamiento normal de los miembros inferiores.*"

Aquí, resulta necesario indicar que este dictamen pericial fue objeto de contradicción en audiencia de pruebas celebrada el pasado 28 de febrero de 2017, sin que las partes procesales hayan solicitado algún tipo de aclaración o modificación.

De otro lado, es menester indicar que el daño antijurídico deprecado por los demandantes, también se logra extraer del Acta de la Junta Medica Laboral No. 66432 fechada el 28 de enero de 2014<sup>13</sup>, realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en donde se determinó una pérdida de capacidad laboral del 38.94%, se recomendó su reubicación laboral y en lo que respecta al servicio de ortopedia, se indicó:

**"Fecha: 09/01/2014: Servicio Ortopedia.**

**Fecha de inicio:** paciente con historia de trauma caída en el área, marzo de 2012, cirugía de reconstrucción de LCA, el 12 de junio de 2012, ruptura de tendón parietal y nueva cirugía, 12 de marzo de 2013. **Signos y síntomas:** dolor a la extensión de rodilla y traquido ocasional, rotula superior. **Diagnóstico:** POP reconstructiva de LCA – POP reconstrucción de tendón parietal. **Estado actual:** dolor ocasional, no incapacidad para la marcha. **Pronóstico:** regular."

Y en el acápite de conclusiones, se expuso:

"1) Durante actos del servicio presentó trauma en muñeca izquierda con posterior fractura de rodilla distal, valorado y manejado por ortopedia, que deja como secuela: a) Callo óseo doloroso con alteración funcional de muñeca izquierda. 2) **Durante actos del servicio, presenta trauma en rodilla derecha, valorado y manejado por ortopedia, que deja como secuela gonalgia<sup>14</sup> derecha.** 3) Síndrome de túnel de carpo leve izquierdo, valorado por electromiografía, manejado por fisioterapia que deja como secuela: A) Síndrome de túnel de carpo, recidivante. 4) Cefalea de origen desconocido, valorado y manejado por neurología y analgésicos, que deja como secuela: A) Cefalea. 5) Trastorno de personalidad valorado y manejado por psiquiatría que no deja secuelas". (Negrilla del Despacho)

<sup>12</sup> Folios 300 a 301 del expediente.

<sup>13</sup> Folios 22 a 23 del expediente.

<sup>14</sup> Hace referencia también al patrón de dolor de la rodilla.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

Atendiendo lo expuesto en precedencia, el Despacho considera que en el *sub lite*, se encuentra acreditado el daño antijurídico deprecado por la parte demandante, motivo por el cual se entrará a realizar el juicio de imputación al caso concreto y el nexo de causalidad entre éste y aquel.

### 3.4.2. La imputación:

Con el fin de determinar si el daño sufrido por la parte actora resulta o no imputable a la entidad accionada, es menester indicar que de las pruebas arrojadas al proceso, se tiene acreditado lo siguiente:

1.- Que según el informe rendido por el señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, el día 11 de junio de 2012<sup>15</sup>, en su calidad de Sargento del Batallón de Infantería No. 8 – Batallón Pichancha, el día 02 de marzo de 2012, mientras se encontraba cumpliendo órdenes de su superior, sufrió una caída que le generó una lesión en su pierna derecha a la altura de la rodilla, por lo que fue valorado por el médico especialista del Hospital Militar Regional de Occidente de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, quien le diagnosticó: "*ruptura de ligamento cruzado*".

2.- Que el día 05 de junio de 2012, el señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, fue intervenido quirúrgicamente por el médico especialista del Hospital Militar Regional de Occidente de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, en las instalaciones de la Clínica de Occidente de la ciudad de Cali y, se le practicaron los siguientes procedimientos: i) remodelación de menisco roto por astroscofia, ii) toma de injerto de tibia o peroné, iii) reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autólogo o con aloinjerto con artroscopia.<sup>16</sup>

3.- Que el día 29 de noviembre de 2012, el médico especialista en ortopedia y traumatología del Hospital Militar Regional de Occidente, ordenó una ecografía de tendón patelar, la cual se realizó el día 04 de diciembre de 2012<sup>17</sup>, por el área de radiología e imágenes de dicha institución y, dicho examen arrojó el siguiente resultado:

*"Presenta imagen compatible con tendinosis y ruptura prácticamente completa del tendón patelar, el cual se encuentra retraído y engrosado hacia el aspecto adyacente de la patela y al final del mismo se observa una imagen que parece corresponder a fragmento óseo, estando en el diagnóstico diferencial que corresponda a material de osteosíntesis desplazado, ejemplo, tornillo (...)"*.

4.- Teniendo en cuenta los hallazgos médicos encontrados, la persistencia del dolor en su rodilla derecha y el diagnóstico de: "*traumatismo del tendón y músculos del grupo muscular anterior a nivel de la pierna*", el médico especialista en ortopedia y traumatología del Hospital Militar Regional de Occidente de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, decidió realizar una segunda intervención quirúrgica el día 12 de marzo de 2013, en las instalaciones de la Clínica Nuestra Señora del Rosario y, se le practicó el procedimiento de: "*Reconstrucción secundaria de ligamentos de tobillo con auto o aloinjerto, reparación quirúrgica*".

<sup>15</sup> Folios 5 y 6 del expediente.

<sup>16</sup> Folios 9 a 11 del expediente.

<sup>17</sup> Folios 12 a 13 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

*post-traumática tendón rotuliano y retinaculoplastica, para liberación de la rótula".<sup>18</sup>*

5.- Según el Informe Administrativo por Lesiones No. 010, fechado el 05 de mayo de 2013<sup>19</sup>, suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 8 "Batalla de Pichincha" del Ejército Nacional, el golpe que recibió el señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, en su pierna derecho a la altura de la rodilla, el día 02 de marzo de 2012, fue en el servicio por causa y razón del mismo, de conformidad con lo previsto en el literal b) del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.

6.- Del Concepto Médico No. 37720 fechado el 09 de enero de 2014<sup>20</sup>, suscrito por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se tiene que su estado de salud fue valorado como regular y por ende, se dio el aval para ser calificado por la Junta Médico Laboral.

7.- Que según Acta de Junta Medica Laboral No. 66432 fechada el 28 de enero de 2014<sup>21</sup>, realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, al demandante se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 38.94% y se recomendó su reubicación laboral. Así mismo, en el acápite de conclusiones se expuso:

*"1) Durante actos del servicio presentó trauma en muñeca izquierda con posterior fractura de rodilla distal, valorado y manejado por ortopedia, que deja como secuela: a) Callo óseo doloroso con alteración funcional de muñeca izquierda. 2) Durante actos del servicio, presenta trauma en rodilla derecha, valorado y manejado por ortopedia, que deja como secuela gonalgia derecha. 3) Síndrome de túnel de carpo leve izquierdo, valorado por electromiografía, manejado por fisioterapia que deja como secuela: A) Síndrome de túnel de carpo, recidivante. 4) Cefalea de origen desconocido, valorado y manejado por neurología y analgésicos, que deja como secuela: A) Cefalea. 5) Trastorno de personalidad valorado y manejado por psiquiatría que no deja secuelas".*

8.- Que el día 25 de febrero de 2014, el demandante consultó al especialista del Hospital Militar Regional de Occidente<sup>22</sup>, por control de ortopedia y se ordenó una resonancia nuclear magnética de articulación – RMN de rodilla derecha.

Así mismo, se diagnosticó: *"Esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) y (posterior) de la rodilla"* y, se efectuó la siguiente observación: **"paciente con lesión del tendón patelar posterior a reconstrucción del LCA derecho POP reconstrucción del tendón, actualmente atrofia severa – se decide valorar por cirujano de rodilla"**.

9.- Que el señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, debido a que continuaba presentando dolor en su rodilla derecha, decidió consultar en forma particular con un médico especialista en ortopedia y traumatología del Centro de Ortopedia y Fracturas S.A., el día 06 de mayo de 2014, en donde se le diagnóstico: *"patela*

<sup>18</sup> Folio 17 del expediente.

<sup>19</sup> Folio 7 del expediente.

<sup>20</sup> Folios 21 del expediente.

<sup>21</sup> Folios 22 a 23 del expediente.

<sup>22</sup> Folios 25 a 27 y 29 a 31 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

*alta*"<sup>23</sup>. Igualmente, del examen físico realizado se observó que su marcha era normal sin cojera, sin dolor en el arco de movilidad, sin embargo en el ítem de conducta se anotó: "*se le indica RMN*"<sup>24</sup> *para planear cirugía de reconstrucción del tendón patelar, solicito RX de ambas rodillas*".

10.- El examen de Resonancia nuclear magnética de articulación, realizado el día 12 de junio de 2014<sup>25</sup>, arrojó el siguiente resultado:

*"Se observan cambios posquirúrgicos con material quirúrgico en topografía de la inserción del ligamento cruzado anterior a nivel del fémur y la tibia, aparentemente en adecuada posición.*

*El menisco interno, muestra alteraciones en su señal de intensidad hacia su cuerno posterior que sugieren cambios degenerativos.*

*El menisco externo se observa íntegro de morfología e intensidad de señal normales.*

*A pesar de los artefactos ferro magnético producido por el material quirúrgico de la impresión de existir integridad de fibras del ligamento cruzado anterior, se debe correlacionar con la clínica.*

*Hay alteraciones en la morfología y en la señal de la intensidad del ligamento rotuliano, hacia su inserción tibial que estarían en relación a cambios inflamatorios, hay además una pequeña lesión de aspecto quístico anterior a la inserción tibial del ligamento de aspecto benigno.*

*Se observa además material quirúrgico hacia la región superior de la inserción del ligamento rotuliano en la patela.*

*El ligamento cruzado posterior, los colaterales lateral y medial, el tendón cuádriceps, se observan íntegros de tensión y señal de intensidad normal.*

*Hay fibrosis de la bolsa de Hoffa.*

*El resto de la señal de la intensidad de la cortical y medular de los huesos es de aspecto normal. (...)"*

11.-Finalmente, se tiene que según la Historia Clínica expedida por Cosmitet Ltda., el señor **Hernando Manuel Pérez Barros** fue atendido por el especialista en ortopedia, el día 16 de julio de 2014<sup>26</sup>, cuando ya tenía un cuadro de evolución de casi dos (2) años, por la lesión que sufrió en su rodilla derecha, y se le diagnosticó: "*lesión del tendón patelar*" y se programó la realización del procedimiento quirúrgico: "*reconstrucción del tendón patelar*".

Ahora bien, del estudio del libelo introductorio, se encuentra que la apoderada judicial de la parte actora, argumentó que en el presente asunto se configuró una falla en la prestación del servicio médico por parte de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, al considerar que las intervenciones quirúrgicas que se le practicaron al señor **Hernando Manuel Pérez Barros** los días 05 de junio de 2012 y 12 de marzo de 2013, agravaron su estado de salud, ya que el injerto que se tomó de su tendón patelar para la cirugía de reconstrucción de

<sup>23</sup> Definición extraída del documento "rotula alta en adolescentes", suscrito por Medigraphic, volumen 2, número 2, abril – junio de 2007: "La rótula alta es una entidad en la que la rótula, o patela, se encuentra colocada en un nivel significativamente superior o proximal al plano articular de la rodilla."

<sup>24</sup> Resonancia magnética.

<sup>25</sup> Folio 28 del expediente.

<sup>26</sup> Folios 32 a 34 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha, causó una ruptura prácticamente completa de su tendón patelar.

Por tanto, expuso que su condición física fue disminuida, como consecuencia de la negligencia en que incurrió el especialista de ortopedia y traumatología que lo atendió en el Hospital Militar Regional de Occidente y que le realizó las intervenciones quirúrgicas antes referidas.

A partir de lo anterior, considera el Despacho que el argumento antes expuesto no se encuentra debidamente acreditado, toda vez que del material probatorio recaudado en el curso del proceso, no se puede inferir que la entidad accionada, a través del médico especialista en ortopedia y traumatología, haya incurrido en una falla en la prestación del servicio médico, traducido en una negligencia o en una mala praxis al momento de realizar las respectivas intervenciones quirúrgicas al demandante, por las razones que pasan a exponerse:

Durante la intervención quirúrgica realizada el pasado 05 de marzo de 2012, con la finalidad de reconstruir de ligamento cruzado anterior, el médico especialista debió tomar un injerto de la tibia o del peroné, pues así quedó evidenciado en la Nota Operatoria No. 25216 de la Clínica de Occidente de la ciudad de Cali<sup>27</sup>, en donde se anotó lo siguiente: *"...abierto incisión sobre área de tendón patelar, toma de injerto de tendón patelar y de hueso rotular y de tibia"*.

Sin embargo, de la lectura de la nota operatoria en comentario, se logra evidenciar que durante el procedimiento no se presentó ningún inconveniente al momento de tomar el injerto del tendón patelar, pues en la descripción técnica de la cirugía, se precisó que el mismo fue probado, sin que se haya realizado alguna observación frente a este aspecto.

Significa lo anterior, que si bien en forma posterior, con la ecografía realizada al demandante el día 04 de diciembre de 2012<sup>28</sup>, se evidenció que tenía una ruptura prácticamente completa del tendón patelar, lo cierto es que en el proceso no obra prueba idónea y/o técnica que permita determinar con certeza que esa ruptura haya sido ocasionada por una negligencia médica al momento de efectuar el procedimiento quirúrgico indicado.

Así mismo, la parte demandante tampoco logró acreditar que el segundo procedimiento que se le realizó al señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, el día 12 de marzo de 2013, en las instalaciones de la Clínica Nuestra Señora del Rosario<sup>29</sup>, denominado: *"reconstrucción secundaria de ligamentos de tobillo con auto o aloinjerto, reparación quirúrgica post-traumática tendón rotuliano y retinaculoplastica, para liberación de la rótula"*, no haya sido el procedimiento adecuado para su patología.

De otro lado, es menester indicar que el informe pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el día 25 de agosto de 2016<sup>30</sup>, sólo hizo referencia a lo evidenciado en la historia clínica aportada por el demandante y la valoración médico legal que se le realizó en dicha fecha,

<sup>27</sup> Folios 10 a 11 del expediente.

<sup>28</sup> Folio 13 del expediente.

<sup>29</sup> Folio 17 del expediente.

<sup>30</sup> Folios 300 a 301 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

diagnosticando para ello, secuelas de traumatismo de tendón y musculo de su rodilla derecha, sin que en tal oportunidad, se haya emitido un concepto técnico con relación a la forma en que se practicaron las intervenciones quirúrgicas y si las mismas estuvieron o no acorde con los protocolos y/o estándares médicos.

Significa lo anterior, que en el presente asunto no existe una prueba idónea que permita establecer con certeza que el médico especialista en ortopedia y traumatología que trató al demandante y que se encontraba adscrito a la entidad accionada, haya incurrido en una falla en la prestación del servicio médico o en una mala praxis al momento de realizar las intervenciones quirúrgicas antes anotadas, mucho menos que al momento de realizar el procedimiento inicial de remodelación de menisco roto por astroscofia y de reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autologo o con aloinjerto con artroscopia, haya incurrido en un error o en una negligencia, que hubiere provocado la ruptura del tendón patelar al momento de tomar el injerto para realizar tales procedimientos.

Igualmente, debe indicarse que la ecografía practicada el día 04 de diciembre de 2012<sup>31</sup>, en donde se anotó que existía una ruptura prácticamente completa del tendón patelar, no puede ser la única prueba para demostrar que tal ruptura fue la consecuencia de la intervención quirúrgica realizada el día 05 de junio de 2012, pues para llegar a tal conclusión, esta operadora judicial debe contar con elementos de prueba contundentes, a partir de los cuales se pueda establecer con certeza que el padecimiento alegado por el actor haya sido consecuencia de la atención médica que se le brindó por parte del personal médico adscrito a la entidad demandada.

De otro lado, es menester indicar que de la valoración de la historia clínica del señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, se logra evidenciar que una vez sufrió la lesión en su rodilla derecha, fue atendido en forma oportuna y diligente por parte de los profesional de la salud adscritos a la entidad accionada, pues a partir de dicho momento, fue valorado por el especialista en ortopedia y traumatología, se tramitaron en forma oportuna las respectivas órdenes médicas y se le realizó el tratamiento posquirúrgico con terapias y fisioterapia, lo que permite inferir que al actor se le brindó la atención médica que requería para tratar su patología.

Es así, como se logra determinar que la apoderada judicial de la parte demandante, no allegó al proceso prueba idónea, que permita establecer sin manto de duda, que la ruptura prácticamente completa del tendón patelar del actor, fue causada por una negligencia médica, ocurrida durante la intervención quirúrgica realizada el pasado 05 de junio de 2012.

De manera que, las secuelas de traumatismo de tendón de la rodilla derecha, que actualmente tiene el señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, y que le impiden realizar sus actividades cotidianas, no pueden ser imputadas a la prestación del servicio médico brindado por la unidad accionada, pues como se dijo con antelación, no hay pruebas que permitan determinar que dicho traumatismo haya sido la consecuencia de un error médico, una mala praxis o en general, de una falla médica.

---

<sup>31</sup> Folio 13 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

En este orden de ideas, es del caso concluir que las pretensiones de la demanda deben denegarse, en razón a que la parte actora no logró probar la falla en la prestación del servicio médico brindado por la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, circunstancia que impide imputarle responsabilidad administrativa por el daño antijurídico deprecado por los demandantes, pues no se demostró la negligencia médica que presuntamente se cometió durante las cirugías realizadas al señor **Hernando Manuel Pérez Barros**, los días 05 de junio de 2012 y 12 de marzo de 2013.

Finalmente, es importante resaltar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba continua estando a cargo de la parte que alega un hecho o lo controvierte; razón por la cual, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no es suficiente para sacar adelante sus pretensiones. Lo anterior fue explicado por el Tratadista Hernando Davis Echandia, en su libro "Teoría General de la prueba judicial", Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405, al referir lo siguiente:

*"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los **dos aspectos** de la noción: 1º) por una parte, **es una regla para el juzgador o regla del juicio**, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, **es una regla de conducta para las partes**, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones."* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Postulado que es el adoptado por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo al analizar la temática de la carga de la prueba, tal como quedó demostrado en la providencia del 28 de junio de 2016<sup>32</sup>, donde fungió como Consejera Ponente la Doctora **Martha Teresa Briceño de Valencia**, al precisar que:

*"...Conforme con dicho postulado, **el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten recae en los sujetos de derecho que intervienen en el proceso, independientemente de la oficiosidad en el decreto y práctica de los medios probatorios, pues los interesados son los más conocedores de las pruebas que deben emplear para demostrar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones.** (...)"* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Amén de que, como bien se indicó en párrafos precedentes, en materia de responsabilidad médica, el Honorable Consejo de Estado "recogió la tesis jurisprudencial según la cual el régimen aplicable era el de la falla presunta, siendo

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: **Martha Teresa Briceño de Valencia**, Radicación No. 68001-23-31-000-2000-02852-01(18727), Sentencia del 28 de junio de 2016.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

*ahora una posición consolidada el que, en principio, la responsabilidad del Estado por cuenta de daños derivados de intervenciones médicas se compromete bajo el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado, le son propias". Es así, que "en el estado actual de la jurisprudencia sobre la materia, quien alegue que existió un defecto en la prestación del servicio médico asistencial, debe demostrar tal falla, así como también el daño y los elementos que permitan concluir que este último es atribuible a aquélla y no a eventos extraños"<sup>33</sup>.*

En virtud de lo anterior, se procederá a declarar probada la excepción de fondo denominada: "*falta de elementos y requisitos para que exista responsabilidad extracontractual por parte del Estado*", propuesta por la apoderada judicial de la entidad accionada; y se procederá a declarar no probada la excepción de: "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", en razón a que de los argumentos antes expuestos, se logró establecer que los hechos que se debaten tuvieron origen en la presunta falla del servicio en que habría incurrido el personal médico adscrito a la Dirección de Sanidad de la entidad demandada, quienes conforme quedó demostrado en el plenario, fueron los que realizaron los procedimientos quirúrgicos de los cuales se derivó el daño alegado por los accionantes.

### **3.5. De las costas y agencias en derecho:**

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: "*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016<sup>34</sup>, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017<sup>35</sup>, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte***

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Providencia del 30 de marzo de 2017, Radicado No. 660012331000200200576-01 (37125), Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00104-00

**quien resulte vencido para que le sean impuestas.**” (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBARA** la excepción de: “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, propuesta por la apoderada judicial de la entidad accionada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** la excepción de fondo denominada: “*falta de elementos y requisitos para que exista responsabilidad extracontractual por parte del Estado*”, propuesta por la apoderada judicial de la entidad accionada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: NO CONDENAR** en costas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: EJECUTORIADA** esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MIRFELLY ROCIO VELANDÍA BERMEO**  
**JUEZ**