

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control:	REPARACION DIRECTA
Demandantes:	DORIS GOMEZ DEVIA Y OTROS
Demandados:	HOSPITAL SAN FRANCISCO DE IBAGUE E.S.E. (HOY UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE – U.S.I. E.S.E.)
Radicación:	73001-33-31-001-2012-00009-01
Interno:	001/21

SISTEMA ESCRITURAL

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el **Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué el 11 de mayo de 2020**, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro de la presente acción de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **DORIS GOMEZ DEVIA Y OTROS** en contra del **HOSPITAL SAN FRANCISCO DE IBAGUE E.S.E. (HOY UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE – U.S.I. E.S.E.)**, al cual fueron llamados en garantía la **PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS**, la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - PROMEDIS** y **MARTHA PATRICIA ZARABANDA SUAREZ**.

ANTECEDENTES

DORIS GOMEZ DEVIA, obrando en nombre propio y en representación del menor NESTOR FABIAN BETANCOURT; JAVIER GREGORIO GOMEZ DEVIA, obrando en nombre propio y en representación del menor JAVIER STIVEN GÓMEZ VÉLEZ; GLADIS GÓMEZ DEVIA, obrando en nombre propio y en representación de los menores CAMILO CASTRO GÓMEZ y SANTIAGO CASTRO GÓMEZ; MARINA GOMEZ DEVIA obrando en nombre propio y en representación del menor CARLOS GUSTAVO PORTELA GOMEZ; MARLENY GOMEZ DEVIA obrando en nombre propio y en representación de los menores MATEO SANCHEZ GOMEZ y ANA MARÍA SANCHEZ GOMEZ; JUAN GABRIEL GOMEZ DEVIA, obrando en nombre propio y en representación de la menor ANA GABRIELA GÓMEZ VEGA; FIDERNEL BETANCOURT ROJAS; LINA MARCELA BETANCOURT GOMEZ; JULIAN ESTEBAN BETANCOURT GOMEZ; JESÚS ANDRÉS GOMEZ DEVIA; HÉCTOR GOMEZ DEVIA; VIVIAN LORENA CASTRO GOMEZ; AMPARO GOMEZ DEVIA; ANA CLEOVIS DEVIA DE GOMEZ; NAZARIO GOMEZ FUENTES; RUBIELA GOMEZ DEVIA; LUZ PERLA BETANCOURT ROJAS; FREDDY BETANCOURT ROJAS; MARTHA CELINA BETANCOURT ROJAS; DIANEY BETANCOURT ROJAS y MARIA ELDA ROJAS DE BETANCOURT, obrando en nombre propio, formularon demanda contra el HOSPITAL SAN FRANCISCO DE IBAGUE E.S.E. (HOY UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE – U.S.I. E.S.E.), solicitando en el acápite de declaraciones y condenas, una respuesta favorable a las siguientes

PRETENSIONES

Que se declare que el HOSPITAL SAN FRANCISCO DE IBAGUE E.S.E. (HOY UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE – U.S.I. E.S.E.) es patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes con ocasión a la falla en la prestación del servicio médico que condujo a la muerte de IVAN FERNANDO BETANCOURT GOMEZ el 1 de septiembre de 2009.

Que, como consecuencia de la declaración de responsabilidad a que se refiere el inciso anterior, se condene al HOSPITAL SAN FRANCISCO DE IBAGUE E.S.E. (HOY UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE – U.S.I. E.S.E.) a pagar a cada uno de los demandantes las siguientes sumas de dinero:

- **Por concepto de perjuicios morales:**

La suma equivalente a cien (100) SMLMV para Doris Gómez Devia, en calidad de madre; Néstor Fabian Betancourt, Lina Marcela Betancourt Gómez y Julián Esteban Betancourt Gómez, en calidad de hermanos; María Elda Rojas De Betancourt, Ana Cleovis Devia De Gómez y Nazario Gómez Fuentes en calidad de abuelos; Luz Perla Betancourt Rojas, en calidad de tía, o lo que resulte probado.

La suma equivalente a ochenta (80) SMLMV para Javier Gregorio Gómez Devia, Jesús Andrés Gómez Devia, Héctor Gómez Devia, Gladis Gómez Devia, Amparo Gómez Devia, Marina Gómez Devia, Marleny Gómez Devia, Rubiela Gómez Devia, Juan Gabriel Gómez Devia, Freddy Betancourt Rojas, Martha Celina Betancourt Rojas y Dianey Betancourt Rojas, en calidad de tíos, o lo que resulte probado.

La suma equivalente a setenta (70) SMLMV para Camilo Castro Gómez y Santiago Castro Gómez, en calidad de primos, o lo que resulte probado.

La suma equivalente a cuarenta (40) SMLMV para Javier Stiven Gómez Vélez, Vivian Lorena Castro Gómez, Carlos Gustavo Portela Gómez, Mateo Sánchez Gómez, Ana María Sánchez Gómez y Ana Gabriela Gómez Vega, en calidad de primos, o lo que resulte probado.

- **Por concepto de daño a la vida en relación:**

La suma equivalente a cien (100) SMLMV para Doris Gómez Devia, en calidad de madre; Néstor Fabian Betancourt, Lina Marcela Betancourt Gómez y Julián Esteban Betancourt Gómez, en calidad de hermanos; María Elda Rojas De Betancourt, Ana Cleovis Devia De Gómez y Nazario Gómez Fuentes en calidad de abuelos; Luz Perla Betancourt Rojas, en calidad de tía, o lo que resulte probado.

La suma equivalente a setenta (70) SMLMV para Camilo Castro Gómez y Santiago Castro Gómez, en calidad de primos, o lo que resulte probado.

Que se ordene actualizar con el IPC al momento de proferir la sentencia que ponga fin al proceso el valor de las sumas adeudadas, conforme a lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando la fórmula de indexación aceptada por el Consejo de Estado.

Que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas y se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 174 al 179 del C.C.A.

El anterior *petitum*, conforme lo revela el examen del expediente, tiene como fundamento los siguientes

HECHOS

Que el 1 de septiembre de 2009 la señora Doris Gómez Devia acudió con su hijo Iván Fernando Betancourt Gómez al servicio de Urgencias del Hospital San Francisco de Ibagué ESE (Hoy Unidad de Salud de Ibagué – USI ESE), porque el menor presentaba fiebre alta, dificultad respiratoria y decaimiento.

Que el médico que valoró al menor le ordenó la práctica de un examen de rayos x y un cuadro hemático, exámenes cuyos resultados fueron valorados por el Doctor Albert Miguel Ochoa Núñez, quien dejó constancia en la historia clínica que, como una hermana del menor estaba siendo tratada por sospecha de infección de AH1N1, lo diagnosticó con *“infección viral no identificada”* e *“influenza con otras manifestaciones”*, le recetó medicamentos y ordenó control para el día siguiente.

Que, pese a que al joven se le había formulado *“Oseltamivir”*, profármaco antiviral selectivo contra el virus de la influenza y utilizado para combatir el virus AH1N1, este sufrió una recaída que lo obligó a dirigirse nuevamente al servicio de Urgencias, oportunidad en la que fue atendido por la Doctora Martha Patricia Zarabanda Suarez, quien igualmente registró *“Noción de contagio hermana con posible AH1N1”*, le recetó *“Salbutamol”*, medicamento utilizado para el alivio del síntoma bronco – espasmódico, le ordenó la práctica de un nuevo cuadro hemático y radiografías.

Que, como el menor no mostraba mejoría, el 2 de septiembre de 2009 su madre nuevamente lo llevó al servicio de Urgencias del Hospital San Francisco de Ibagué ESE, donde se registró en el Triage como motivo de consulta *“fiebre, expectoración con sangre (anoche vomitó)”*. Mencionó que, el Doctor Augusto Cardona le diagnosticó *“Síntoma bronco – obstructivo”*, le ordenó continuar con el tratamiento ambulatorio que le había sido indicado con anterioridad y lo dejó en observación.

Que, estando en Sala de Observación, el menor tomó una coloración morada, razón por la cual, tuvieron que suministrarle oxígeno. Ese mismo día en horas de la tarde, la Doctora Martha Patricia Zarabanda Suarez, quien había atendido con anterioridad al menor, diligenció y suscribió el formato para la notificación de casos de AH1N1, catalogando el caso como *“Sospechoso de influenza A(H1N1)”*.

Que el menor fue remitido al servicio de Urgencias del Hospital Federico Lleras Acosta, cuya salida se efectuó solo las 9:10 de la noche del 2 de septiembre de 2009, cuando la madre pudo realizar el pago exigido por la Administración del Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E.

Que cuando el menor llegó al Hospital Federico Lleras Acosta, tuvo que ser trasladado de manera inmediata a Reanimación y posteriormente, fue llevado a la Unidad de Cuidado Intensivo Pediatría con lamentable estado de salud, donde finalmente falleció el 3 de septiembre de 2009.

Que el 7 de septiembre de 2009, la Doctora Myriam Velandia, perteneciente al Grupo de Virología del Instituto Nacional de Salud, confirmó el diagnóstico de muerte como *“Positivo para el nuevo virus de influenza A/H1N1”*.

Por considerar que en los hechos se produjo una falla del servicio médico, debido a la negligencia en la atención medica brindada a Iván Fernando Betancourt Gómez por parte de los médicos adscritos al Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E., lo que, en criterio de los demandantes ocasionó su fallecimiento, estos, en calidad de madre, hermanos, abuelos, tíos y primos, acuden ante esta jurisdicción para que se declare patrimonial y extracontractualmente responsable a la entidad demandada y se le condene al pago de los perjuicios morales y por el daño a la vida en relación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Hospital San Francisco de Ibagué ESE (Hoy Unidad de Salud de Ibagué – USI ESE)

A través de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda. (fls. 263 al 279, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital), aduciendo que, conforme a los registros efectuados en la Historia Clínica del menor Iván Fernando Betancourt Gómez, el servicio médico brindado en esa entidad hospitalaria por parte de los Doctores Martha Patricia Zarabanda Suárez, Albert Miguel Ochoa Núñez, José Augusto Cardona y Jairo Enrique Buendía estuvo acorde con el Protocolo establecido por el Ministerio de Protección Social en el año 2009 para la atención de casos de influenza AH1N1 en un centro hospitalario de primer nivel.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó: *“Del actuar debido del Hospital San Francisco de Ibagué – deber objetivo de cuidado y lex artis”* y *“Excepción genérica o de oficio”*:

Martha Patricia Zarabanda Suarez - Llamada en Garantía del Hospital San Francisco de Ibagué ESE

El Curador Ad Litem de la Doctora Martha Patricia Zarabanda Suarez se opuso a todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda por carecer de fundamento legal. (fls. 345 al 351, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital)

Señaló que, su representada al momento de valorar al menor Iván Fernando Betancourt Gómez, se ciñó a los protocolos médicos establecidos para el tratamiento de la enfermedad que padecía.

Presentó la excepción previa de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* y la que denominó *“Excepción genérica”*.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros - Llamada en Garantía del Hospital San Francisco de Ibagué ESE

A través de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda por considerarlas improcedentes al no existir material probatorio que las sustenten. (fls. 105 al 125, Cuaderno de Llamado en Garantía Tomo I, expediente digital)

Radicación: 73001-33-31-001-2012-00009-01
Número Interno: 00001/21
Medio De Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes: DORIS GOMEZ DEVIA
Demandados: HOSPITAL SAN FRANCISCO DE IBAGUE E.S.E. (HOY UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE– U.S.I. E.S.E.)

5

Indicó que los planteamientos expuestos por la parte demandante son, en esencia, apreciaciones subjetivas del libelista, carentes del rigor científico y jurídico necesario para fundamentar la presunta *“mala atención médica”*.

Agregó que al menor de edad se le prestó la atención y los tratamientos médicos que requirió conforme a los protocolos establecidos para esos casos, tal como se prueba con la documentación allegada por el Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué, por lo que no existe relación de causalidad entre los actos del servicio del Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué y los hechos que se alegan en la demanda, razón por la cual, no existe obligación legal o contractual de indemnizar imputable a dicho ente hospitalario ni a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Como excepciones de mérito formuló las que denominó *“Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad”, “Inexistencia del daño”, “Inexistencia y falta de acreditación de la obligación que se pretende se indemnice”, “Inexistencia de mala atención médica o mala praxis médica”, “Inexistencia de la obligación de indemnizar” “Principio de la indemnización e improcedencia de pagos no pactados en la póliza por no cobertura o límite del valor asegurado”, “Disponibilidad del valor asegurado”, “Póliza claims made”, “Cubrimiento de la póliza”, “La obligación que se endilgue a La Sociedad Previsora S.A. Compañía de Seguros ha de ser en virtud de la existencia de un contrato de seguro y conforme los términos establecidos en la póliza N°1001999 Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué, de dicho contrato” y “Excepción Genérica”.*

Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS en liquidación - Llamada en Garantía del Hospital San Francisco de Ibagué ESE

A través de apoderada judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda. (fls. 145 al 159, Cuaderno de Llamado en Garantía Tomo I, expediente digital) advirtiendo que lo que se debate en el presente asunto no es la relación contractual que se originó en virtud del Contrato de Prestación de Servicios entre el Hospital San Francisco de Ibagué ESE y la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS en liquidación, sino, la responsabilidad médica en la presunta falla del servicio, con ocasión de los daños causados en la humanidad del menor Iván Fernando Betancourt Gómez, la cual no puede ser imputada a la cooperativa que representa, toda vez que, si bien es cierto, el menor fue atendido por los Doctores Augusto Cardona y Alberth Miguel Ochoa, quienes estaban asociados a PROMEDIS para la fecha de ocurrencia de los hechos demandados, también lo es que, la actuación médica desplegada por dichos galenos se hizo de acuerdo a los parámetros médicos.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó *“Inexistencia de daño antijurídico imputable a la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS hoy en liquidación” y “Ausencia de dolo o culpa grave”.*

SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 11 de mayo de 2020 (fls. 535 al 546, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital), declaró probada la excepción denominada *“Del actuar debido del Hospital San Francisco de Ibagué – deber objetivo de cuidado y lex artis”* propuesta por el Hospital San Francisco

de Ibagué E.S.E. -Hoy Unidad de Salud de Ibagué – U.S.I. E.S.E.- y en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

Para llegar a la anterior decisión el A quo, luego de analizar el material probatorio obrante en el expediente, concluyó que se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado por los demandantes consistente en la muerte de Iván Fernando Betancourth Gómez por el virus AH1N1, debidamente registrado en las historias clínicas.

Agregó que, no obstante lo anterior, no se observa negligencia u omisión en la prestación del servicio por parte del personal médico y administrativo del antiguo Hospital San Francisco de Ibagué ESE ni la existencia de un nexo de causalidad entre dicho servicio y el fatal desenlace objeto de reproche pues, conforme al dictamen pericial rendido dentro de la etapa probatoria y las historias clínicas aportadas al proceso, aun cuando al menor se le diagnosticó de manera acertada el virus AH1N1 y pese a que los galenos siguieron el tratamiento médico indicado en los protocolos de atención y le formularon la medicación adecuada para la patología que presentaba, la agresividad del virus AH1N1 fue de tal magnitud que impidió la mejoría en su estado salud.

Señaló así mismo que el Hospital San Francisco de Ibagué ESE de Ibagué remitió al paciente a un centro hospitalario de mayor nivel de atención cuando se presentaron las complicaciones médicas, sin que se observe en este proceso algún tipo de contratiempo, falla o defectuosa prestación.

Reseñó también el Juez A quo que en el escrito de demanda se mencionó que los parientes de Iván Fernando Betancourth Gómez tuvieron inconvenientes de tipo económico al momento de conseguir los medicamentos formulados, situación que, a su juicio, pudo incidir en la complicación del paciente.

IMPUGNACIÓN

Parte demandante

El apoderado judicial de la Parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué el 11 de mayo de 2020, solicitando la revocatoria de dicha providencia y, en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda. (fls. 556 al 574, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital)

Manifestó que, el A quo erró al establecer que la lex artis aplicada al menor Iván Fernando Betancourth Gómez fue la adecuada, teniendo en cuenta que los médicos adscritos al Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E., aun cuando conocían o debían conocer el riesgo de muerte que tenía el paciente, no le hicieron el seguimiento debido ni estuvieron atentos a los signos de alerta, tales como la consulta reiterada y la dificultad respiratoria que finalmente lo llevó a la muerte.

Señalo que, en el presente asunto también se configuró una falla en el servicio médico administrativo, habida cuenta que, no se trataba simplemente de ordenar la remisión del menor a un centro hospitalario con un nivel de atención mayor, sino que, dicho traslado debió efectuarse de manera inmediata, situación que no ocurrió, pues el mismo se realizó dos horas después de ser autorizado.

Radicación: 73001-33-31-001-2012-00009-01
Número Interno: 00001/21
Medio De Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes: DORIS GOMEZ DEVIA
Demandados: HOSPITAL SAN FRANCISCO DE IBAGUE E.S.E. (HOY UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE– U.S.I. E.S.E.)

7

Aunado a lo anterior, concluyó que, la desidia en la atención médica y administrativa brindada a Iván Fernando Betancourth Gómez por parte del Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E. derivó en una pérdida de oportunidad de recuperación y vida.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del 1° de marzo de 2021 se admitió el recurso de Apelación interpuesto por el apoderado judicial del Hospital San Francisco de Ibagué ESE -Hoy Unidad de Salud de Ibagué USI ESE- Posteriormente, mediante auto del 23 de marzo de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

En el transcurso de dicha instancia, el apoderado judicial de **La Previsora S.A. Compañía de Seguros** (fl. 011. Páginas 2 al 5 del Expediente Tribunal, expediente digital) manifestó que, en el presente asunto no se evidenció ni se probó negligencia, impericia o imprudencia por parte del personal médico adscrito al Hospital San Francisco de Ibagué ESE, pero que, en el hipotético caso de proferirse sentencia condenatoria en contra de la entidad hospitalaria asegurada, solicitó a esta Corporación declarar probada la excepción denominada *“Disponibilidad del valor asegurado y límites de valor asegurado para daños morales”* propuesta en la contestación del llamamiento en garantía.

Por su parte, el **Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E. -Hoy Unidad de Salud de Ibagué – USI ESE-** (fl. 013. Páginas 3 al 5 del Expediente Tribunal, expediente digital) solicitó a esta Judicatura confirmar la sentencia proferida en primera instancia pues con el dictamen pericial médico, las historias clínicas y demás elementos probatorios allegados al proceso, quedó debidamente acreditado que no existió falla en la prestación del servicio médico prestado al menor Iván Fernando Betancourt Gómez por parte de los galenos adscritos a la entidad hospitalaria que representa.

El apoderado judicial de la **parte demandante** presentó el escrito de alegatos de manera extemporánea, conforme a la constancia secretarial suscrita el 4 de mayo de 2021.

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el numeral 1° del artículo 133 del CCA, esta Corporación es competente para resolver el recurso de Apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué el 11 de mayo de 2020,.

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto consiste en establecer si se configuró falla en la prestación del servicio médico asistencial y administrativo brindado al menor Iván Fernando Betancourth Gómez por parte del Hospital San Francisco de Ibagué ESE (Hoy Unidad de Salud de Ibagué – USI ESE), que conllevara a su fallecimiento luego de haberse contagiado con el virus de la Influenza H1N1, tal como lo afirma el apoderado judicial de la parte

demandante en su recurso de apelación y, en consecuencia, se debe revocar la sentencia apelada, o si, por el contrario, debe confirmarse la referida sentencia, por considerar que no existe falla atribuible al Hospital demandado.

TESIS DE LA SALA

Consiste en afirmar que obra en el expediente material probatorio que permite establecer que no se configuró falla en la prestación del servicio médico asistencial y administrativo brindado al menor Iván Fernando Betancourth Gómez por parte del Hospital San Francisco de Ibagué ESE (Hoy Unidad de Salud de Ibagué – USI ESE), que conllevara a su fallecimiento luego de haberse contagiado del virus de la Influenza H1N1, por lo que no es jurídicamente viable imputar responsabilidad a la entidad hospitalaria demandada.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 90 de la Constitución Nacional establece la cláusula general de responsabilidad que dispone:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades (...).”

En materia de responsabilidad médica, la jurisprudencia contenciosa administrativa, ha sostenido que el criterio que rige es el de **FALLA PROBADA DEL SERVICIO**. Por lo tanto, para que se obligue al Estado a reparar el daño antijurídico, deben estar acreditados en el proceso los tres elementos que configuran la responsabilidad, esto es, el daño, la falla en el servicio y nexo causal, para lo cual el demandante puede valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.

Puntualmente el Consejo de Estado ha sostenido¹:

... En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños provenientes de la atención médica defectuosa, se ha retornado, como se verá, a la teoría clásica de la falla probada; esta Corporación ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro; en este sentido, se ha sostenido que:

1. En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

“(...). “La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no

¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 12 de junio de 2017 Rad.: 25000-23-26-000-2004-01763-01 (42496) Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como ‘anormalmente deficiente’.

En ese orden de ideas, el demandante, con el fin de obtener un resultado favorable a sus pretensiones, debe acreditar que se presentó la referida irregularidad o falla en el servicio, esto es, que la atención no se brindó dentro de los estándares de calidad previstos por la ciencia médica vigente y que no se emplearon en su ejercicio todos los medios técnicos, científicos, farmacéuticos y humanos que el ente hospitalario tenía a su alcance. Así mismo le corresponde demostrar el daño y el nexo causal entre este y la deficiente prestación del servicio médico, para lo cual puede hacer uso de todos los medios probatorios legalmente reconocidos. A su vez, el demandado tiene la posibilidad de exonerarse de cualquier responsabilidad demostrando que su actuación no constituyó un quebrantamiento del contenido obligacional que le era exigible, es decir, que actuó bajo los parámetros a los cuales estaba obligado, o acreditando que el nexo causal no le es imputable, probando que el resultado dañoso o perjudicial fue causado por fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

Por su parte, corresponde al operador judicial valorar en conjunto la prueba aportada en orden a establecer si se demostró, o no, una falla del servicio, teniendo en cuenta que la actividad médica conlleva una obligación de medios y no de resultados, es decir, que al demostrarse que en la actuación médica asistencial y hospitalaria se actuó conforme a la *lex artis*, no se compromete la responsabilidad por el resultado obtenido, aun cuando este sea negativo para la salud del paciente.

Caso Concreto

Establecido el régimen de responsabilidad aplicable al asunto de la referencia, se procederá a efectuar el análisis probatorio respectivo, advirtiendo que al expediente se allegaron los siguientes elementos de convicción:

- Registro Civil de Nacimiento de Iván Fernando Betancourt Gómez. (fl. 167, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital)
- Historia Clínica de Iván Fernando Betancourt Gómez emitida por el Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E. (fls. 78 al 119 y 224 al 261, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital)
- Historia Clínica de Iván Fernando Betancourt Gómez emitida por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E. (fls. 9 al 93, Cuaderno de Pruebas Tomo I, expediente digital)
- Registro Civil de Defunción de Iván Fernando Betancourt Gómez. (fl. 30, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital)
- Certificado de Defunción de Iván Fernando Betancourt Gómez. (fl. 129, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital)
- Resultado de Exámenes de Diagnóstico Grupo de Virología emitido el 7 de septiembre de 2009 por el Instituto Nacional de Salud – Subproceso Laboratorio Nacional de Referencia. (fl. 130, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital)

- Informe Pericial de Necropsia N°2009010173001000349 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Ibagué, suscrito por Javier Vélez Ruiz, Médico Forense. (fl. 124 al 128, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital)
- Informe Técnico Médico Legal – Concepto Médico. N°2010C-08090305741 del 26 de junio de 2010 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Ibagué, suscrito por Javier Vélez Ruiz, Profesional Especializado Forense. (fls. 273 al 276, Cuaderno de Pruebas Tomo I, expediente digital)
- Informe Pericial de Clínica Forense N°UBIBG-DSTLM-05239-2018 del 15 de mayo de 2018 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Ibagué, suscrito por Javier Vélez Ruiz, Profesional Especializado Forense. (fls. 270 al 272, Cuaderno de Pruebas Tomo I, expediente digital)
- Archivo de la Indagación Preliminar adelantada por la Fiscalía General de la Nación antes de la imputación por atipicidad de la conducta (fls. 111 al 265, Cuaderno de Pruebas Tomo I, expediente digital)

Analizado el material probatorio que reposa en el plenario, en especial las Historias Clínicas y el Dictamen Pericial, la atención medica brindada al menor Iván Fernando Betancourt Gómez, se resume de la siguiente manera:

HOSPITAL SAN FRANCISCO DE IBAGUÉ E.S.E. (HOY UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ – U.S.I. E.S.E.)

• 1 de septiembre de 2009

*El menor menor Iván Fernando Betancourt Gómez fue atendido en el servicio de Urgencias a las **6:30:32 p.m.**² por la Doctora Martha Patricia Zarabanda Suarez.*

Motivo de Consulta: *Fiebre y dolor de pecho.*

Enfermedad Actual: *Paciente en compañía de la madre Doris Gómez que refiere cuadro de 3 días de evolución consistente en tos con expectoración amarilla asociado a dolor pleurítico. Niega emesis, niega diarrea, refiere fiebre cuantificada en 39°C. Noción de contagio hermana con posible AH1N1.*

Examen Físico: *Frecuencia Respiratoria 20,00; Temperatura 36,8°; Frecuencia Cardíaca 112.*

Estado General: *Paciente en buenas condiciones generales, mucosa oral húmeda e hidratada, sin dificultad respiratoria, afebril al tacto, C/P ruidos cardíacos rítmicos sin soplos, murmullo vesicular disminuido en ambos campos, pulmones con roncus y estertores en ambos campos pulmonares y sibilancias inspiratorias.*

Análisis y Resultados: *Paciente con cuadro respiratorio alto con antecedente de hermana con AH1N1 en manejo, se decide solicitar Cuadro Hemático, Rayos x de tórax y nueva valoración. Se inicia esquema de crisis, se explican hallazgos y conducta.*

Impresión Diagnóstica: *“Bronconeumonía no especificada”.*

² fls. 3 al 4, Cuaderno de Pruebas Tomo I, expediente digital.

Exámenes Solicitados: Cuadro Hemático o Hemograma Hematocrito y Leucograma. RX tórax (PA O PA y lateral reja costal).

A las **11: 40 p.m.³** el Doctor Albert Miguel Ochoa Núñez realiza Control con Exámenes, en los cuales se observan los siguientes resultados:

- Cuadro Hemático: Leucocitos 8,40; Neutrófilos 84%; Linfocitos 9,4%; GR 4.910.000; HB 13.7; HTO 201.000.

- Radiografía de tórax: Con aumento de la trama bronco bascular (compatible con BRONQUITIS) sin derrame pleural, sin consolidaciones.

Análisis y Manejo: Paciente sintomático respiratorio. Sin indicaciones para hospitalizar. Manejo con "Oseltamivir" una cada 12 horas. Control mañana.

Impresión Diagnóstica: "Influenza con otras manifestaciones respiratorias, virus no identificado", "Bronquitis aguda, no especificada".

Plan de Tratamiento: Sales hidratación oral, Beclometasona, Salbutamol Aerosol, Acetaminofén, Dipirona.

• 2 de septiembre de 2009

El menor Iván Fernando Betancourt Gómez regresó nuevamente al servicio de Urgencias a la **1: 07:00 p.m.⁴**

Motivo de Consulta: Dificultad para respirar.

Examen Físico: Malestar general; Temperatura 37,1°; frecuencia cardíaca 100; frecuencia respiratoria 26, mucosa oral semiseca, ruidos cardíacos sin soplos, murmullo vesicular pulmonar conservado, no auscultan sobreagregados.

El paciente queda hospitalizado.

6:50:00 p.m.⁵ Se registra que el paciente está en malas condiciones generales, presenta dificultad respiratoria.

7:00:00 p.m.⁶ en nota médica se indicó que, se envió documentación solicitando disponibilidad de camas UCI.

(Notas ilegibles)

8:50:00 p.m.⁷ El paciente egresó del Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E. al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E.

HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ E.S.E.

Para lograr una mejor comprensión de los hechos que motivaron la presente acción judicial, se trae colación la atención médica que le fue brindada posteriormente al menor Iván Fernando Betancourt Gómez en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., la cual no es objeto de reproche en el presente asunto.

El menor Iván Fernando Betancourt Gómez ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. a las **9:01:00 p.m.⁸** en pésimas condiciones generales, con inminencia de falla ventilatoria saturado 72%

³ fls. 5 al 7, Cuaderno de Pruebas Tomo I, expediente digital.

⁴ fl. 119, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital.

⁵ fl. 82, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital.

⁶ Ibídem.

⁷ fl. 83, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital.

⁸ fl. 12, Cuaderno de Pruebas Tomo I, expediente digital.

con FIO2 al 100%, tirajes universales subxifoideos, supraclaviculares e intercostales, aleteo nasal, voz entrecortada, frecuencia respiratoria 50 por minuto, pálido, deshidratado.

Inician reanimación hídrica con 2000cc de cristaloides, previa secuencia de intubación rápida, se procede a intubación orotraqueal. Sangrado masivo por tráquea y nariz, sangrado pulmonar masivo. Se pasan 3 ampollas de adrenalina hasta calmar parcialmente el sangrado. Se conecta a ventilador logrando saturación del 95%, hipotensión marcada por lo que se inicia dopamina, adrenalina y norepinefrina. Muy inestable hemodinamicamente. Taquicárdico.

Diagnóstico de Ingreso: i) falla ventilatoria, ii) hemorragia pulmonar masiva y edema pulmonar agudo, iii) neumonía multilobar, iii) sospecha de virus AH1N1, iv) shock hipovolémico y séptico, v) coagulopatía intravascular diseminada.

2:00:00 a.m.⁹ *Paciente en pésimas condiciones generales con shock refractario a catecolaminas, sin respuesta adecuada a dopamina, norepinefrina y adrenalina. Hipotenso. Se está transfundiendo GRE. Muy taquicárdico. Sin Diuresis. Sangrado por tubo orotraqueal permanente. Alto riesgo de muerte – se le explica a hermano mayor.*

3:00:00 a.m.¹⁰ *Paciente sin respuesta a manejo. Hipotensión refractaria a pesar de manejo inotrópico y vasopresor pleno. Con sangrado masivo por tubo orotraqueal. Presenta paro cardíaco por lo que se inicia maniobra de reanimación avanzada con masaje cardíaco sin obtener respuesta. Pupilas de 6mm no reactivas. **Paciente Fallece.***

Se encuentra en el expediente el Informe Pericial de Necropsia N°2009010173001000349 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Ibagué, suscrito por Javier Vélez Ruiz, Médico Forense, en el cual se lee:

“CONCLUSION PERICIAL: *corresponde a un menor de edad con cuadro clínico consistente con enfermedad respiratoria aguda de aproximadamente tres días de evolución para el momento de la primera consulta, el día 01-09-2009 en horas de la tarde, consulta en la cual se anota "noción de contagio hermana con posible AH1NI", durante el examen no observan signos de dificultad respiratoria, afebril al tacto, temperatura 36.8°C, taquicárdico, con murmullo Vesicular disminuido, roncus, estertores y sibilancias inspiratorias, en ambos campos pulmonares, anota diagnóstico de Bronconeumonía, no especificado, ordena exámenes paraclínicos, se desconoce las razones por las cuales el paciente sale del servicio; al cual regresa el día siguiente (20 horas despues) con cuadro de dificultad respiratoria y resultados de los paraclínicos solicitados los cuales muestran cambios que indican un proceso infeccioso, el médico ordena penicilina y retroviral, corticoides hidratación entre otras y remite al paciente al hospital Federico Lleras al final de la tarde, la cual se hace efectiva a las 20+50 horas. La nota de ingreso a la UCI pediátrica hace referencia a paciente en pésimas condiciones generales en inminencia de falla ventilatoria, saturando el 72% con FIO2 del 100% inician reanimación hídrica. intubación orotraqueal, inicia con sangrado masivo por tráquea y nariz. **Los renglones siguientes de la nota muestran un paciente con un gran deterioro general. Horas despues el paciente continua en pésimas condiciones a pesar del manejo instaurado; entra en paro del cual no es posible recuperar al paciente***

⁹ fl. 26 al 30, Cuaderno de Pruebas Tomo I, expediente digital.

¹⁰ Ibídem.

*el cual fallece, en la misma nota escriben que el hermano solicita autopsia al cuerpo. **La evolución anotada en las dos historias aportadas permite considerar que se trata de un evento altamente agresivo, con una evolución rápida y catastrófica que no permitió que se produjera una respuesta adecuada por parte del menor, quien de acuerdo con la clínica y lo observado durante el procedimiento de necropsia presenta un cuadro con alta probabilidad de responder al virus AH1N1,** situación que debe ser tenida en cuenta para el seguimiento a los familiares y a las personas que hayan intervenido en el manejo médico del paciente y los investigadores que transportaron el cuerpo, así como al personal de Medicina Legal que haya tenido contacto cercano con el cadáver. Se tomaron muestras para estudio y complementación, las cuales se entregaron a la funcionaria de la Secretaría de Salud.*

Causa básica de muerte: Enfermedad Respiratoria Aguda (influenza AH1N1)

Manera de muerte: NATURAL”¹¹

Asimismo, en el Informe Técnico Médico Legal – Concepto Médico. N°2010C-08090305741 del 26 de junio de 2010 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Ibagué, suscrito por Javier Vélez Ruiz, Profesional Especializado Forense, se determinó lo siguiente:

“ (...) Cinco horas después en nota que aparece en el folio 13 el paciente muestra signos francos de dificultad respiratoria con aleteo nasal y polipnea: inician trámite de remisión a UCI pediátrica. A las 20:50 el paciente es egresado del Hospital San Francisco hacia la UCI del Federico Lleras Acosta en compañía de enfermera y la madre del menor.

Hasta aquí se puede observar que el menor ha recibido tratamiento médico asistencial acorde con la clínica observada por los médicos, dado lo inespecífico del cuadro el manejo inicial con broncodilatadores produjo una mejoría parcial de los síntomas iniciales lo que pudo enmascarar el cuadro viral, que se encontraba en desarrollo en el menor, se pudo observar en la evolución la agresividad del virus el cual genera una neumonía multilobular sin generar una manifestación clara en el cuadro hemático referido.

*(...) **La evolución es hacia el deterioro sin respuesta positiva; a pesar del tratamiento médico especializado aportado al paciente,** éste fallece cuatro horas después del ingreso a la Unidad de Cuidados intensivos pediátricos del Hospital Federico Lleras Acosta. **La evolución muestra un paciente con un cuadro viral bastante agresivo, ante el conocimiento de una posible infección de personas cercanas y teniendo en cuenta los criterios que ordenan los protocolos se inicia el manejo con el antiviral estipulado, sin respuesta satisfactoria, lo cual también se refiere en los estudios del medicamento en cuanto a la menor efectividad del mismo pasados varios días de iniciadas las manifestaciones clínicas, de lo anterior se puede considerar que el actuar médico e institucional, se encuentra dentro de las normas de la lex artis, por lo tanto, la muerte del menor IVAN FERNANDO BETANCOURTH GÓMEZ corresponde a una complicación inherente al proceso infeccioso demostrado mediante las pruebas anexadas en el folio 37, y los hallazgos de necropsia** Actualmente está pendiente el estudio histopatológico, cuyos resultados una vez sean remitidos a esta entidad pueden ser enviados a su despacho.*

¹¹ fls. 124 al 128, Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital.

CONCLUSIÓN

A. El menor fue afectado por el virus A H1N1 como lo muestra el resultado de las pruebas realizadas por el grupo de virología del Instituto Nacional de Salud

B. El desarrollo del virus genera enfermedad de morbilidad agresiva que lleva a la muerte al menor.

C. Determinación de la existencia o no de relación de causalidad médica: Se considera que la agresión viral no pudo ser controlada a pesar del tratamiento antiviral prescrito y a las medidas médicas y farmacológicas iniciadas en primera instancia y a las de soporte especializado.¹²

En el Informe Pericial de Clínica Forense N°UBIBG-DSTLM-05239-2018 del 15 de mayo de 2018 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Ibagué, suscrito por Javier Vélez Ruiz, Profesional Especializado Forense, cuya practica fue solicitada por parte del ente hospitalario accionado, se concluyó lo que se transcribe a continuación:

“(...) DESCRIPCIÓN DEL MANEJO ESPERADO PARA EL CASO SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE TIEMPO MODO Y LUGAR

Acorde con la guía para el manejo de pacientes sospechosos de estar infectados con el virus AH1N1, durante la consulta realizada el 01 de septiembre de 2009, se procede a examinar y se realiza diagnóstico e inician manejo acorde con la sintomatología, de tal modo que para el momento se cumple con lo descrito en la norma, la cual hace referencia al manejo sintomático, ésta específica que los casos en general deben ser manejados de forma ambulatoria. Al reingreso al día siguiente, dadas las nuevas condiciones del paciente deciden manejo intrahospitalario que ameritó horas después remisión a centro de tercer nivel en UCI Pediátrica, conducta que está acorde con el curso de la enfermedad. Al agravarse el cuadro respiratorio, debido al compromiso pulmonar y sistémico requiere manejo en Unidad de Cuidados Intensivos, atención que queda claro fue aportada en el hospital Federico Lleras Acosta la noche del 02 de septiembre de 2009. (...)”

RESPUESTAS A INTERROGANTES ESPECÍFICOS

CUESTIONARIO: 1- Si los exámenes paraclínicos ordenados por la Dra MARTHA PATRICIA ZARABANDA fueron acordes al cuadro clínico que presentó el paciente en la consulta del 1 de septiembre de 2009 a las 18:31 RESPUESTA: Si, los exámenes solicitados y tomados al menor como cuadro hemático y la radiografía de tórax, deben ser solicitados ante las manifestaciones clínicas y los hallazgos al examen del paciente. 2- Si conforme al cuadro clínico que presentaba el paciente el día 1 de septiembre de 2009 a las 23:40 cuando fue valorado por el doctor ALBERT MIGUEL OCHOA, era procedente ordenar tratamiento ambulatorio y manejo de OSELTAMIVIR. RESPUESTA: como ya se ha descrito en este informe y en el anterior, debido al tratamiento farmacológico instaurado (Esquema de crisis asmática), la sintomatología del cuadro respiratorio inicial disminuyó de forma significativa, por consiguiente, una vez valorado, ante la ausencia de tirajes o retracciones, así como la auscultación pulmonar normal, el haber ordenado el antiviral y control posterior está acorde con el esquema de manejo que implemento el Ministerio de la Protección Social en julio de 2009. 3- Si el

¹² fls. 273 al 276, Cuaderno de Pruebas Tomo I, expediente digital.

diagnóstico fue acertado por parte de los galenos del hospital San Francisco de Ibagué **RESPUESTA:** *ante la información obtenida hasta el momento de hacer la remisión del menor, los médicos que atendieron al menor IVAN FERNANDO BETANCOURT GOMEZ tenían la herramienta para llegar a un diagnóstico sindromático acertado, como se ha establecido y llegar a un diagnóstico clínico dentro del contexto de Bronconeumonía, no especificada; Influenza con otras manifestaciones respiratorias, virus no identificado. 4- Cuál debía ser el proceder de los médicos del Hospital San Francisco de Ibagué cuando el paciente no presentó mejorías el día 2 de septiembre de 2009. RESPUESTA: Recibido el paciente el día 02 de septiembre, es evidente el compromiso pulmonar y general, lo que indica manejo por especialistas y por la evolución desfavorable y rápida, lo que se debe hacer es remitir al paciente a un tercer nivel, como sucedió para el caso en cuestión.*¹³

Detallado lo anterior, observa esta Sala que, en el sub lite el A quo declaró probada la excepción denominada “*Del actuar debido del Hospital San Francisco de Ibagué – deber objetivo de cuidado y lex artis*” propuesta por el Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E. -Hoy Unidad de Salud de Ibagué – USI ESE- y en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, el apoderado judicial de la parte demandante fundamentó su recurso de apelación señalando que se configuró una falla en la prestación del servicio médico asistencial y administrativo por parte de la entidad hospitalaria accionada que conllevó al fallecimiento del menor Iván Fernando Betancourth Gómez luego de haberse contagiado con el virus de la Influenza H1N1, toda vez que, los médicos adscritos al Hospital San Francisco de Ibagué ESE, aun cuando conocían o debían conocer el riesgo de muerte que tenía el paciente, no le hicieron el seguimiento debido ni estuvieron atentos a los signos de alerta que presentaba el menor y pese haber ordenado su remisión a un centro hospitalario con mayor nivel de atención, no lo hicieron de manera inmediata, sino dos horas después de ser autorizada, desidia que derivó en una pérdida de oportunidad de recuperación y vida.

Luego de valoradas las historias clínicas obrantes en el expediente y el dictamen pericial allegado, advierte esta Judicatura que, en el presente asunto, tanto el servicio médico asistencial como el administrativo que le fue brindado al menor Iván Fernando Betancourth Gómez por parte del personal adscrito al Hospital San Francisco de Ibagué ESE estuvo enmarcado dentro de la Lex Artis y el Protocolo de Manejo y Atención de casos de infección por virus pandémico A/H1N1/09 que fue establecido por el Ministerio de la Protección Social para el año 2009, época de la ocurrencia de los hechos que motivan la presente demanda.

En ese orden de ideas, de acuerdo con el Dictamen Pericial rendido por el Doctor Javier Vélez Ruiz, encuentra esta Corporación que, el lamentable fallecimiento del menor Iván Fernando Betancourth Gómez obedeció a la evolución rápida y catastrófica de un cuadro viral bastante agresivo ocasionado por el Virus AH1N1, que impidió que su organismo superara la enfermedad, pese al tratamiento antiviral prescrito y las demás medidas farmacológicas que le fueron brindadas en el Hospital San Francisco de Ibagué ESE y en la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica del Hospital Federico Lleras Acosta ESE.

¹³ fls. 270 al 272, Cuaderno de Pruebas Tomo I, expediente digital.

Por otra parte, observa esta Sala que, la parte recurrente en su recurso de apelación alegó que, la supuesta desidia en la atención médica y administrativa brindada a Iván Fernando Betancourth Gómez por parte del Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E. derivó en una pérdida de oportunidad respecto a la posibilidad que tenía de recuperarse y por ende, la de seguir viviendo.

Ahora bien, observa esta Judicatura que, aun cuando en el recurso de apelación se está planteando el cargo de “*pérdida de chance u oportunidad*”, que no fue debatido en primera instancia, lo cierto es que, en gracia de discusión, esta Sala no advierte que en el presente caso se encuentre acreditada la pérdida de oportunidad aducida, de acuerdo con las siguientes razones:

El Consejo de estado ha señalado que, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance se configura en todos aquellos casos en los que una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial.¹⁴

Asimismo, ha considerado que la postura jurisprudencial que más se ajusta al concepto anteriormente expuesto es aquella que concibe a la pérdida de oportunidad como un daño derivado de la lesión a una expectativa legítima¹⁵ diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.¹⁶

Respecto a este tema el Consejo de Estado reordenó los elementos del daño por pérdida de oportunidad de la siguiente manera¹⁷: i) *Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.*

Teniendo en cuenta lo precedente, precisa esta Judicatura que en el presente caso no se cumple con los elementos exigidos para la existencia de una oportunidad, pues, se reitera que, del material probatorio que obra en el expediente y en especial, el Dictamen Pericial rendido por el Doctor Javier Vélez Ruiz, Profesional Especializado Forense, es posible establecer que, no existió anomalía o falla en la atención medico asistencial y

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente N°18593. (C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 11 de agosto del 2010).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Radicado N°22637. (C.P. Ramiro Pazos Guerrero; 31 de agosto de 2015).

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Radicado N°53594. (C.P. Ramiro Pazos Guerrero; 7 de septiembre de 2020).

¹⁷ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 5 de abril de 2017 (C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, Rad: 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706)).

Radicación: 73001-33-31-001-2012-00009-01
Número Interno: 00001/21
Medio De Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes: DORIS GOMEZ DEVIA
Demandados: HOSPITAL SAN FRANCISCO DE IBAGUE E.S.E. (HOY UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE- U.S.I. E.S.E.)

17

administrativa brindada al menor Iván Fernando Betancourth Gómez por parte del Hospital San Francisco de Ibagué ESE ni en la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica del Hospital Federico Lleras Acosta ESE que conllevara a su muerte, habida cuenta que, la misma ocurrió debido a una complicación derivada del proceso infeccioso que padecía.

En virtud de lo anterior, concluye esta Sala que, no se encuentra acreditada la falla en la prestación del servicio médico asistencial y administrativo brindado al menor Iván Fernando Betancourth Gómez por parte del Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E. (Hoy Unidad de Salud de Ibagué – U.S.I. E.S.E.), que conllevara a su fallecimiento luego de haberse contagiado con el virus de la Influenza H1N1, por lo que no es jurídicamente viable imputar responsabilidad a la entidad hospitalaria demandada.

Por las razones expuestas, habrá de confirmarse la decisión proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué el 11 de mayo de 2020, en tanto no están presentes los elementos que comprometen la responsabilidad de la administración, de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política.

COSTAS

Por no estar acreditada la existencia de mala fe o exceso del derecho en la promoción de este recurso por las partes apelantes, la Sala se abstiene de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué el 11 de mayo de 2020, que no accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente sentencia.

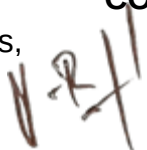
SEGUNDO- Sin condena en costas.

TERCERO- En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen para su cumplimiento.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

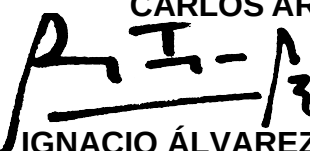
Los Magistrados,



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRIGUEZ



ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA