

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 0087

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-001-2007-00399-01
Demandante	William Carrero Loaiza y otros
Demandado	E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y otro
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 28 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de jurisdicción propuesta por la ESE NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE SALADOBLANCO.

SEGUNDO: DECLARAR probada la causal eximente de responsabilidad de causa extraña propuesta tanto por la ESE NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE SALADOBLANCO, como por la E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO, y prospera las exceptivas de inexistencia de responsabilidad por parte de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES propuesta tanto por la ESE NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE SALADOBLANCO, y de prestación de los servicios de salud a la paciente en forma diligente, eficaz e idónea” propuesta por la E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO.

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00399-01
Demandante: William Carrero Loaiza y Otros
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: NEGAR la condena en costas, conforme a la parte motiva de la providencia.

QUINTO: ORDENAR por Secretaría la devolución de los gastos del proceso, si a ello hubiere lugar.

SEXTO: ARCHIVAR el proceso una vez ejecutoriado el fallo y desanotado del sistema de radicación”.

II.- ANTECEDENTES

Los señores William Carrero Loaiza y María Dilia Vargas Artunduaga en nombre propio y en representación legal de sus hijos menores de edad: Jeison Fabian Carrero Vargas, Yudy Catterine Carrero Vargas y William Andrés Carrero Vargas, como también la señora Diana Marcela Vargas y Valvanera Artunduaga, por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda de Reparación Directa en contra de la Unidad Administrativa Especial Centro de Salud Saladoblanco, y la E.S.E Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

“Primera: Que se declare en forma solidaria, administrativa y extracontractualmente responsables a La Unidad Administrativa Especial Centro de Salud Saladoblanco, con Nit 818.012.833-1, y Al Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, con Nit 891.180.134-2, de todos los daños y perjuicios, morales, materiales y por daño a la vida de relación, ocasionados a William Carrero Loaiza, María Dilia Vargas Artunduaga, Jeison Fabian Carrero Vargas, Yudy Catterine Carrero Vargas, William Andrés Carrero Vargas, Diana Marcela Vargas y Valvanera Artunduaga, con motivo de la muerte de que fue víctima Ronal Stiven Carrero Vargas, en hechos registrados el día 5 del mes de julio del año 2007, en la ciudad de Pitalito .

Segunda: Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Unidad Administrativa Especial Centro de Salud Saladoblanco, con Nit. 813.012.833-1 y al Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, con Nit. 891.180.134-2 a pagar de forma solidaria y a favor de: William Carrero Loaiza, María Dilia Vargas Artunduaga, Jeison Fabian Carrero Vargas, Yudy Catterine Carrero Vargas, William Andrés Carrero Vargas, Diana Marcela Vargas y Valvanera Artunduaga por intermedio del suscrito apoderado, todos los daños y perjuicios, morales y materiales, y por daño a la vida de relación, que se les ocasionaron con la muerte de su hijo, hermano y nieto, respectivamente, Ronal Stiven Carrero

Vargas, conforme a la siguiente liquidación o la que se demuestre en el proceso, así:

1. Perjuicios Morales

Por concepto de perjuicios morales o “pretium doloris”, consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto injusto como es la muerte de un ser querido. El equivalente en moneda nacional colombiana DOSCIENTOS (200) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES AL MOMENTO DE PROFERIRSE EL FALLO, a favor de WILLIAM CARRERO LOAIZA, MARIA DILIA VARGAS ARTUNDUAGA, JEISON FABIAN CARRERO VARGAS, YUDY CATTERINE CARRERO VARGAS, WILLIAM ANDRES CARRERO VARGAS, DIANA MARCELA VARGAS y VALVANERA ARTUNDUAGA y para cada uno de ellos, en su condición de padres, hermanos y abuela del extinto Ronal Stiven Carrero Vargas.

2. Perjuicios Materiales

Por este concepto y a título de lucro cesante, aplicando las fórmulas y parámetros jurisprudenciales, edad al momento del fallecimiento, la edad de los padres, salario mínimo en carencia de prueba, entre otros parámetros, estimamos la condena en la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000. 000.00), a favor de WILLIAM CARRERO LOAIZA Y MARIA DILIA VARGAS ARTUNDUAGA en su condición de padres del extinto Ronal Stiven Carrero Vargas.

3. Perjuicios por Daño a la vida de Relación

El equivalente en moneda nacional colombiana a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES AL MOMENTO DE PROFERIR EL FALLO RESPECTIVO y a favor de cada una de las siguientes personas WILLIAM CARRERO LOAIZA, MARIA DILIA VARGAS ARTUNDUAGA, JEISON FABIAN CARRERO VARGAS, YUDY CATTERINE CARRERO VARGAS, WILLIAM ANDRES CARRERO VARGAS, DIANA MARCELA VARGAS y VALVANERA ARTUNDUAGA.

Tercera: Condenar a las entidades demandadas a pagar los intereses sobre las sumas antes mencionadas y actualizar todas las sumas con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, para el momento de quedar en firme el fallo respectivo.

Cuarta: Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

Quinta: Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria”.

- HECHOS

Los demandantes por intermedio de apoderado judicial, fundamentan su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Que fruto del matrimonio que contrajeron los señores William Carrero Loaiza y María Dilia Vargas Artunduaga, nacieron 4 hijos, llamados, Jeison Carrero Vargas, Yudy Carrero Vargas, William Carrero Vargas y Ronal Stiven Carrero Vargas.

En ese orden, señala que la señora María Dilia Vargas Artunduaga el día 22 de junio de 2007, dio a luz a Ronal Stiven Carrero Vargas, mediante parto vaginal normal seguido de un excelente estado prenatal, hallándose afiliada a COMFAMILIAR HUILA CAJA SALUD ARS – UT REGIMEN SUBSIDIADO.

Manifiesta, que el día 04 de julio de 2007, el bebé presentó molestia al respirar, así que inmediatamente la señora María Dilia Vargas (madre del recién nacido), lo llevó al médico de la Unidad Administrativa Especial Centro de Salud Saladoblanco, en donde la jefe de Enfermería Luisa Fernanda Ordoñez, lo observó y manifestó que se encontraba en excelentes condiciones, pero que era necesario aplicarle la vacuna del primer mes, así que procedió a aplicarle la vacuna.

Seguidamente, señala que la madre del bebé, María Dilia Vargas, le manifestó a la enfermera su preocupación por la dificultad respiratoria de su hijo, y a esto, la señora Luisa Ordoñez enfatiza que la situación del menor es completamente normal y procede a darle de alta.

Afirma, que en el transcurso del mismo día en que fue llevado al centro de salud, después de habersele dado de alta, a horas de las 6 de la tarde, el bebé no quiso comer y no dejaba de llorar, por lo que, en la madrugada del 05 de julio de 2007, el señor William Carrero Loaiza (padre del menor) en compañía de la empleada doméstica, decide llevarlo nuevamente al centro de salud de Saladoblanco.

Indica, que fue atendido por la doctora Katherine Peña, quien de inmediato ordenó colocarle oxígeno, pero no lo canalizó porque según no había personal experto en la materia que lo canalizara, por lo que procedió a remitirlo.

Informa, que el señor William Carrero Loaiza ante la no disponibilidad de una ambulancia para trasladar al menor, propuso conseguir un carro particular, pero el centro de salud no accedió, aduciendo que tenía que ser una ambulancia.

Agrega, que la Doctora Katherine Peña se fue a dormir y la madre del menor se tranquilizó porque creía que su hijo no estaba grave. No obstante, en horas de la madrugada el bebé convulsionó, por lo que, el padre del menor les rogó que pidieran auxilio al Hospital de Oporapa, a fin de que enviaran una ambulancia, pero el personal médico omitió acoger tal sugerencia.

Relata, que cuando al fin procedieron a llamar al conductor de la ambulancia para que se regresara al centro médico en el que se encontraban, siguiendo a lo ordenado, llegaron a Pitalito al Hospital San Antonio a las 6:20 AM y a los pocos minutos Ronal Stiven falleció.

Indica, que el médico que los recibió en el Hospital San Antonio, les reclamó a los padres del menor fallecido, sobre el porqué de la tardanza en trasladarlo, y la razón por la cual el menor no fue canalizado. Frente a ello, los padres del menor le mencionaron que desde las 3 de la tarde del día anterior habían advertido de la dificultad respiratoria del niño y que los paramédicos del Hospital Salado blanco siempre se mostraron indiferentes, dándole de alta sin verificar la verdadera causa de los síntomas que estaba presentando Ronal Stiven.

Arguye, que la Unidad Administrativa Especial Centro de Salud Salado blanco, con su actuar contribuyó al deceso del bebé, en donde inexplicablemente fue abandonado a su propia suerte hasta el amanecer cuando llegó la ambulancia y en estado agónico remitido al Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, por lo que considera les asiste igual responsabilidad por haber permitido la muerte del menor.

Finalmente, señala que William Carrero Loaiza, María Dilia Vargas Artunduaga, Jeison Fabian Carrero Vargas, Yudy Catterine Carrero Vargas, William Andrés Carrero Vargas, Diana Marcela Vargas y Valvanera Artunduaga, sufrieron un gravísimo dolor moral con la muerte de su hijo, hermano y nieto respectivamente. Como también un afecto gravoso a los padres de índole material.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala las siguientes:

- Constitucionales: artículos 1, 2, 49 y 90.
- Legales: Código Contencioso Administrativo artículos 82, 86, 136 y siguientes; Ley 1107 de 2007 que modificó el artículo 82 del C.P.A.C.A

- CONTESTACIÓN

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CENTRO DE SALUD SALADOBLANCO – HOY - E.S.E NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES DE SALADOBLANCO

El apoderado de la Empresa Social del Estado Nuestra Señora de las Mercedes, recorrió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a todas las declaraciones y condenas consecuenciales que se solicitan dentro de la demanda incoada, como quiera que desde ningún punto de vista se puede decir que dicha sociedad haya causado daño o perjuicio alguno a la parte actora.

Formula como una de las razones de defensa, la excepción de falta de jurisdicción, atendiendo a que el demandante se encontraba afiliado a una aseguradora de régimen subsidiado Comfamiliar Huila, quienes tenían un vínculo contractual con la E.S.E Hospital Nuestra Señora de las Mercedes y esta misma prestaba servicios que integran el sistema de salud y la competencia radica en la jurisdicción laboral y no la administrativa.

Expone como segunda razón de defensa, la excepción de inexistencia de responsabilidad, como quiera que el menor fallecido, fue atendido bajo los protocolos y guías de salud pública determinada a ese tipo de eventos. Igualmente, sospecha de la ocurrencia de una cardiopatía congénita, causa por la cual se presentó el deceso del bebe Ronal Stiven y no por una negligencia médica por parte de la entidad demandada.

Propone, la excepción de causa extraña ya que la cardiopatía congénita es una enfermedad que en el 85% y 90% de los casos es imposible identificar la causa del defecto cardíaco. Así las cosas, colige que tal padecimiento es una enfermedad silenciosa y que en el caso que ocupa, evolucionó de una forma rápida y adversa pese al cuidado médico y hospitalario brindado por parte de la entidad demandada.

En ese orden, solicita que se declaren probadas las excepciones propuestas y en consecuencia se exonere a la E.S.E Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Pitalito de la presunta falla en la prestación del servicio.

E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO DE PITALITO

El apoderado judicial del Hospital San Antonio de Pitalito, recorrió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a todas las pretensiones de la demanda.

Señala, que ante la afirmación hecha por la parte actora relativa a que le “asiste responsabilidad al Hospital San Antonio de Pitalito por haber permitido la muerte del menor”, no es de recibo, a razón de que el menor al momento de llegar al Hospital a las 6:00 horas del día 05 de julio de 2007, se encontraba en “regulares condiciones generales”, con signos de dificultad respiratoria moderada a severas, con una escala de evaluación del Silverman entre 5 y 10 con una saturación de oxígeno del 50%, en donde se logra evidenciar que, al momento del ingreso del menor, ya se encontraba en un grave y avanzado estado de salud.

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00399-01
Demandante: William Carrero Loaiza y Otros
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Manifiesta, que al momento del ingreso del neonato, se atendió en el servicio de reanimación de urgencias, siguiendo todos los parámetros indicados por la Lex Artis para estos casos. No obstante, desde tal ingreso, en la valoración inicial de urgencia hecha por el médico, sospechó alguna patología congénita tipo cardíaca, lo cual fue corroborada después con la valoración hecha por pediatría y con la rápida y tórpida evolución clínica del paciente.

Solicita, que el despacho ordene al instituto de medicina legal, realizar un peritaje a las historias clínicas del paciente Ronal Stiven Carrero. Y que se requiera a las entidades E.S.E Hospital departamental San Antonio de Pitalito, U.A.E Centro de Salud Saladoblanco para que remitan al juzgado, copia autentica de la historia clínica completa del menor Ronal Stiven, con el fin de desvirtuar las afirmaciones hechas por los demandantes respecto a la falta de diligencia y cuidado en la atención brindada al paciente.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Neiva-Huila, en sentencia del 28 de febrero de 2020, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Como cuestión preliminar, señaló que en el caso sub judice consiste en determinar si la E.S.E Nuestra Señora de las Mercedes de Saladoblanco, y la E.S.E Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, son administrativa y patrimonialmente responsables, por la presunta falla en la prestación del servicio médico al infante Ronal Stiven, acaecida el 05 de julio de 2007, o si, por el contrario, se encuentra acreditada alguna de las causales eximentes de responsabilidad del Estado.

Advierte, que de las pruebas aportadas al expediente, y lo recaudado oportunamente, se encuentra probada la muerte del menor Ronal Stiven. Igualmente, se encuentra probado el parentesco de los accionantes con el menor fallecido, en calidad de padres, hermanos y abuela paterna.

Señala, que el presente caso debe ser regulado bajo el ***régimen de la falta o falla probada***, en cual se debe acreditar por la parte actora que el suceso ocurrido generó un perjuicio en su patrimonio, y que, a su vez, el daño antijurídico fue producto de las actuaciones desarrolladas por la administración.

Distingue, como primer paso a identificar si existió un hecho dañoso y antijurídico, y frente ello, la presencia de tres elementos a saber i) Que el daño sea antijurídico, ii) Que se menoscabe un derecho, bien o interés y iii) Que el daño sea cierto.

Sostuvo, que no basta con acreditar solamente la ocurrencia de la falla en el servicio médico, sino también que esa falla haya sido la causa eficiente del daño. Y para tal objeto, analizó los trámites administrativos, concluyendo que la vacuna BBC que le fue suministrada al neonato no estaba contraindicada en su caso, pues, de conformidad con la literatura médica no era necesario realizar una prueba de la tuberculina previa a la vacunación por tratarse de un recién nacido, por lo que no se puede afirmar que la vacuna fue la causa del deceso del menor.

Asimismo, indicó que los galenos cumplieron con la obligación de establecer los principales signos básicos de salud del neonato, en lo atinente a la frecuencia cardíaca, frecuencia respiratoria, temperatura y saturación de oxígeno, recalcando que la obligación médica es de medios y no de resultados, por lo que no puede considerarse que las entidades hayan causado el referido daño antijurídico.

Así las cosas, indicó que se desvirtuó la pérdida de oportunidad de la atención médica, como quiera que no se pudo determinar el diagnóstico certero de la enfermedad padecida por el menor.

Igualmente, resalta que al momento del examen practicado por la enfermera Luisa Tovar Olaya, el menor Ronal Stiven no presentaba síntomas que permitieran alarmar al personal médico, pues no se avizó aleteo nasal, ni cianosis distal, ni tiraje intercostal, máxime cuando la madre del menor nunca hizo alusión a que el bebé presentara flemas o episodios de fiebre, y solo indicó que el niño suspiraba mucho.

Advirtió, que los profesionales de la salud no pasaron por alto los síntomas del síndrome de dificultad respiratoria, ya que en el tiempo transcurrido desde que se acudió a la UAE de Salado blanco, se trató al menor bajo los protocolos médicos que exige la *lex artis*.

Adicional a ello, señaló que no hay un diagnóstico claro del cual se pueda derivar que no fue bien atendido, pues, ni si quiera se dio lugar a establecerlo de manera clara, dada la evolución tórpida de la enfermedad, y la falta de necropsia, que no se realizó por expresa voluntad de las partes, por lo que no puede establecerse una pérdida de oportunidad.

Bajo estas consideraciones, concluyó que no se logró establecer omisión en el cumplimiento de su deber de prestarle un servicio médico idóneo y oportuno al neonato, por parte de la entidad hospitalaria del primer nivel, ni mucho menos por la entidad del segundo nivel, donde arribó el bebé en muy malas condiciones de salud y falleció casi que a su arribo.

- RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante a través de apoderado judicial, interpone recurso de apelación bajo los argumentos, que sintetiza de la siguiente manera:

En primer lugar, señala que en el proceso quedaron al descubierto más de 10 fallas en la prestación del servicio de salud ofrecido al menor, a través de la auditoría practicada por la Secretaría Departamental de Salud, resaltando que el hecho de que dos ambulancias estuvieran averiadas, constituye suficientemente falla en el servicio.

Señala, que el Hospital San Antonio de Pitalito le traslada la responsabilidad al Hospital de Salado blanco, al reclamar que el niño fue llevado a ese nivel doce horas después del inicio de la patología, y que se desconoció la alarma de dificultad respiratoria, en tanto que se omitió practicar exámenes tales como radiografías,

electrocardiogramas o ecocardiogramas, igualmente que en estos eventos se requiere tratamiento médico hacia la mejoría.

Arguye, que de haber existido tratamiento médico desde el preciso instante en que los padres del menor les advirtieron a los galenos de la E.S.E de Saladoblanco sobre la dificultad respiratoria del niño, la suerte hubiese sido otra, pero le dieron de alta antes de practicarle exámenes o remitirlo inmediatamente al pediatra.

Agrega, que el menor fue abandonado a su suerte desde la 1:30AM hasta después de las cinco de la madrugada cuando llegó la ambulancia procedente Pitalito, como tampoco se le acompañó en el traslado por un médico para prevenir una eventual complicación.

Por último, afirma que no se le dio prioridad, ni la atención adecuada y, en su lugar, se le dio trato como un adulto manteniéndolo en urgencias en vez de remitirlo a tratamiento con pediatría.

- ALEGACIONES

Dentro del término de traslado, la parte demandante y la E.S.E Hospital Nuestra Señora de las Mercedes, allegaron escrito de alegatos de conclusión.

- Parte demandante

El apoderado judicial de la parte demandante recalca que la E.S.E del municipio de Saladoblanco de manera contraria a la advertencia hecha sobre la dificultad respiratoria que presentaba el menor, procedió a aplicarle una vacuna y le dieron de alta.

También destaca, que la médico de turno le suministró oxígeno y se fue a dormir, sin pedir apoyo de los hospitales de los municipios aledaños, ni permitió el traslado en vehículo particular, como lo sugerían los familiares del pequeño.

Por otra parte, se acoge a lo expuesto en los resultados de la Auditoria realizada por la secretaria de Salud Departamental, pues, a su juicio, esta última, deja en evidencia las fallas en la prestación del servicio de salud.

- E.S.E Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Saladoblanco

El apoderado judicial del Hospital de Saladoblanco, destaca que no se acreditó ninguna falla médica, ya que como consta en la historia Clínica, la señora María Dilia Vargas, llevó al menor con el fin de iniciar los controles de crecimiento y desarrollo, ante lo cual se le manifestó que ese control se inicia al primer mes, por lo cual luego de preguntarle por el esquema de vacunación y revisado el carnet de vacunas, se le aplicó la vacuna que le hacía falta que era la BCG, por ende, tacha como falso que el hecho de que el niño hubiera convulsionado durante la atención, porque no existe evidencia alguna de que la remisión se efectuó luego de realizada las labores de la atención del bebe.

En ese sentido, afirma que en el proceso sub examine no existe prueba que acredite la falla en la prestación del servicio médico como también la perdida de oportunidad que hubiese evitado el desenlace gravoso.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 28 de febrero de 2020, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Neiva, profirió sentencia.

La parte demandante interpuso dentro de la oportunidad procesal correspondiente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Mediante auto de fecha 13 de noviembre de 2020, el Tribunal Administrativo del Huila, admitió el recurso de apelación, y mediante auto de fecha 05 de mayo de 2021, corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para emitir concepto, oportunidad de la que hicieron uso las partes.

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00399-01
Demandante: William Carrero Loaiza y Otros
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Mediante auto N.º 123 de fecha 24 de agosto de 2021, esta Corporación, avocó el conocimiento del presente proceso.

III. CONSIDERACIONES

La Sala se limitará únicamente a conocer de los puntos a los cuales se contrae el recurso de apelación debidamente presentado por la parte demandante, puesto que son estos - en el caso del apelante único – los que definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia, todo de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

- Competencia

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 art. 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto, el problema jurídico en el caso sub lite se contrae a determinar si las entidades demandadas son administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados a los

demandantes, en razón de la muerte del infante Ronal Stiven Carrero Vargas, acaecida el 05 de julio de 2007, por la presunta falla en la prestación del servicio médico, o si por el contrario, se configuró responsabilidad por pérdida de oportunidad o chance.

Así las cosas, procede la Sala a examinar de fondo el material probatorio que obra en el expediente, no obstante, antes de entrar al análisis, resulta oportuno formular algunas consideraciones relacionadas con (i) los elementos de la responsabilidad del Estado; y posteriormente, se analizara (ii) el régimen de imputabilidad derivado de la actividad médica, (iii) los elementos constitutivos de la pérdida de oportunidad, (iv) para descender al caso concreto.

- Tesis

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto no es factible atribuir la responsabilidad del daño sufrido en el presente asunto a las entidades demandadas.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Elementos de Responsabilidad Extracontractual del Estado

La responsabilidad del Estado encuentra sustento jurídico en el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, que al efecto es perentorio en afirmar que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Según el precitado artículo de la Constitución Política, todo daño antijurídico que pueda ser imputado a una autoridad pública por acción u omisión compromete su responsabilidad patrimonial, así pues, para que la responsabilidad de la administración surja, se requiere que exista un daño antijurídico, esto es, una lesión de bienes jurídicos que el sujeto determinado no está en la obligación de soportar, daño este que debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable,

anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida; aunado a ello, se requiere que ese daño antijurídico sea imputable al Estado, lo que es lo mismo, que haya un nexo o vínculo de causalidad entre la acción u omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico.

En cuanto al daño antijurídico, el H. Consejo de Estado¹ ha señalado que éste se define como *“La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.”*

A su vez en relación con la naturaleza del daño antijurídico, dicha Corporación² ha sostenido reiteradamente que *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En este sentido se ha señalado que: “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico.”*

Así las cosas, cuando resulte probado el daño antijurídico por parte de quien lo alega, se hace necesario determinar el criterio de imputabilidad del daño a la administración, por lo que, en este sentido, el H. Consejo de Estado³, señaló:

(...)

“En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión” en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

³ Consejo De Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - SUBSECCION C - Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ - Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) - Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776) Actor: JOEL MACÍAS CATUCHE Y OTROS; Ddo: CAJANAL Y OTRO, Referencia: APELACION DE SENTENCIA. ACCION DE REPARACION DIRECTA.

iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”(…)

De conformidad con lo planteado en precedencia, para endilgar responsabilidad al Estado, debe acreditarse la existencia de un daño antijurídico, y que dicho daño pueda ser imputable al Estado, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros, los cuales deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

- Régimen de imputación derivado de la actividad médica

Respecto del régimen de imputación de la actividad médica, el H. Consejo de Estado, tiene abundante jurisprudencia que ilustra el tema, razón por la cual, esta Corporación trae a colación el análisis efectuado por la misma, en tanto que deberá ser tenido en cuenta para resolver el asunto sub iudice⁴:

“(…)

Régimen de imputación derivado de la actividad médica

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el **de falla del servicio**, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la **falla probada del servicio** el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria⁵.

En el mismo sentido, partiendo del análisis del caso en el marco de la falla probada del servicio como título de imputación⁶, “... *en la medida en que el demandante alega que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización...*”⁷.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00147-01(52993). Actor: RUBIEL MONSALVE CARDONA Y OTROS. Demandado: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA.

⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

⁶ Sentencias de agosto 31 de 2006. Exp. 15772; octubre 3 de 2007. Exp. 16.402; 23 de abril de 2008, Exp.15.750; 1 de octubre de 2008, Exp. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, Exp. 16270; 28 de enero de 2009, Exp. 16700; 19 de febrero de 2009, Exp. 16080; 18 de febrero de 2010, Exp. 20536; 9 de junio de 2010, Exp. 18.683.

⁷ Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

“... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”⁸.

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, se debe observar que esta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional:

“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada”⁹. (Negrilla de la Sala)

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que

“Todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹⁰.

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de

⁸ Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006.

medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incómoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento¹¹, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹² o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹³.

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”¹⁴ (subrayado fuera de texto).

(...)

7.- Oportunidad de sanar como parte del derecho a la salud – pérdida de la oportunidad¹⁵

¹¹ Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNANDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

¹² En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

¹³ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, Exp. 37.504.

Debe preverse que la prestación del servicio de salud protege, principalmente, el derecho a la vida y a la integridad psicofísica del paciente, así como el mismo derecho a la salud y a su recuperación, lo cual quedó ampliamente conceptualizado en los acápites precedentes.

En este entendido deben observarse los derechos a la salud y a la recuperación de la salud, que bajo las voces del artículo 49 constitucional¹⁶ se promocionan y protegen mediante la garantía del servicio público de salud, que a su vez resguardan los derechos a la vida y la integridad psicofísica del paciente.

De manera que en aquellos casos en que no logre acreditarse, fehacientemente, que la falla en la prestación del servicio de salud fue causa directa de la muerte del paciente, porque éste ya se encontraba en una precaria condición de salud, lo importante será determinar que el servicio de salud a que dicho paciente tenía derecho se prestó en condiciones de integralidad para garantizar los derechos adicionales de protección y recuperación de la salud, contenidos en el artículo 49 constitucional.

En este sentido, el H. Consejo de Estado ha considerado:

(...)

*“...Debe señalarse que la mayor parte de los desarrollos relacionados con este tópico han tenido lugar, siguiendo la línea que se evidencia en otras latitudes —a lo cual se hizo alusión precedentemente— en el derecho de daños y, más puntualmente, en el ámbito de la responsabilidad médica; es, entonces, en este terreno, aquél en el cual principalmente puede referirse la existencia de pronunciamientos en los cuales **la Sala ha reconocido algunos de los elementos de la figura de la pérdida de chance, como la combinación de elementos de certeza y de incertidumbre que comporta, su aparente proximidad —que no identificación— con la antes mencionada causalidad probabilística, así como la distinción —también referida previamente en este proveído— entre la relación causal del hecho considerado dañino con la ventaja finalmente perdida o con el detrimento a la postre padecido por la víctima, de un lado y con la desaparición de la probabilidad de alcanzar dicho provecho o de evitar el deterioro patrimonial, de otro, como modalidades de daño claramente diferenciables:***

“Ahora bien, la Sala se pregunta: ¿ese cúmulo de deficiencias, fue la causa exclusiva del deceso del paciente? o fue causa de la pérdida del chance para la recuperación del paciente?

- En cuanto al primer punto: “la muerte” del paciente tiene su causa en la negligencia administrativa?

*Al respecto no existe prueba que conduzca a la Sala a afirmar lo uno o lo otro y, en esa medida, no puede sostenerse por ejemplo, que la falta de valoración oportuna por un especialista de neurología haya sido la causa que concurrió con la patología del enfermo al desenlace fatal. Tampoco puede concluirse que la no práctica oportuna del scanner tenga la suficiente eficacia causal para comprometer la responsabilidad demandada. **Pero lo que si resulta absolutamente claro, es que las omisiones en que incurrió el grupo***

¹⁶ **Artículo 49.** La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

médico o la organización institucional en la prestación del servicio de salud, excluyen la idea de diligencia y cuidado, de regularidad y eficaz prestación del servicio público.

(...).

En cuanto al otro punto: ¿la negligencia administrativa fue causa de la pérdida de “chance” u oportunidad para la recuperación del paciente?.

Para la Sala no es claro que aún si la Administración hubiera actuado con diligencia el señor Franklin habría recuperado su salud; pero sí le es claro, con criterio de justicia, que si el demandado hubiese obrado con diligencia y cuidado no le habría hecho perder al paciente el chance u oportunidad de recuperarse”.

La jurisprudencia ya trató antes ese punto. En sentencia dictada el día 26 de abril de 1999 se dijo:

‘Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una ‘pérdida de una oportunidad’. Al respecto dice Ricardo de Ángel Yaguez:

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

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

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

‘En el terreno de la Medicina el autor cita el caso de una sentencia francesa. Una mujer sufría hemorragia de matriz. El médico consultado no diagnostica un cáncer, a pesar de datos clínicos bastante claros. Cuando la paciente, por fin, consulta a un especialista, es demasiado tarde; el cáncer de útero ha llegado a su estado final y la enferma muere. No se puede decir que el primer médico haya matado a la enferma. Podría, incluso tratada a tiempo, haber muerto igualmente. Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se puede

decir que la culpa del médico haya sido una condición sine qua non de la muerte. Pero si se observa que la paciente ha perdido ocasiones de sobrevivir, la culpa médica ha hecho perder esas ocasiones. El mismo razonamiento se puede aplicar a un individuo herido, al que una buena terapia habría impedido quedar inválido. El médico no aplica o aplica mal aquella terapéutica, por lo que la invalidez no puede evitarse. El médico no ha hecho que el paciente se invalide, sólo le ha hecho perder ocasiones de no serlo'. (RICARDO DE ANGEL YAGUEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño). Madrid, Ed. Civitas S.A., 1995, págs. 83-84).

En conclusión la falla del servicio de la entidad demandada que consistió en la falta de diligencia para realizar un diagnóstico oportuno de la enfermedad sufrida por el paciente e iniciar de manera temprana el tratamiento adecuado, implicó para éste la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir¹⁷.

La pérdida por parte de Franklin, de esa oportunidad para recuperarse sí tiene nexo directo con la falencia administrativa.

El elemento de responsabilidad, nexo de causalidad, se estableció indiciariamente: ..." (negrillas en el texto original).

En otra ocasión la Sala formuló consideraciones que mediante el presente pronunciamiento se reiteran en punto de la naturaleza jurídica de la noción de pérdida de oportunidad, de su ubicación en la estructura del juicio de responsabilidad por fuera del examen de la causalidad —de modo que la figura en cuestión mal podría considerarse como un sucedáneo de la acreditación del vínculo causal, mismo que, no obstante, se recalcó que puede probarse valiéndose de la demostración de una probabilidad determinante o suficiente, con apoyo en prueba indiciaria¹⁸—, de la necesidad de cuantificar científica y estadísticamente la probabilidad de acceder a una ventaja o de evitar un perjuicio que desapareció como consecuencia de la acción o de la omisión del demandado y, especialmente, la insoslayable exigencia de que entre el hecho **dañino y la pérdida de chance como daño a reparar se acredite —como no podría ser de otro modo— la existencia del correspondiente ligamen causal, por manera que si dicha relación entre la falla del servicio y la pérdida de oportunidad cuya reparación se procura no queda**

¹⁷ Nota original de la sentencia citada: Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 10.755. Actor Elizabeth Bandera Pinzón. Demandado: I.S.S.

¹⁸ En relación con este extremo la Sala sostuvo lo siguiente:

"En cuanto a la prueba del vínculo causal, ha considerado la Sala que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, "el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia" — Cfr. RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42.—, es decir, que la relación de causalidad queda probada "cuando los elementos de juicio suministrados conducen a 'un grado suficiente de probabilidad", que permita tenerlo por establecido.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de "un grado suficiente de probabilidad", no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios — Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332.—. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15.772).

debidamente probada, deben denegarse las pretensiones de la demanda¹⁹.

“También ha señalado la Sala que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, porque bastaría con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse.

Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como la “pérdida de una oportunidad”, cuya aplicación, a pesar de la simplicidad en su formulación ofrece grandes dificultades, pues el daño en tales eventos estaría en los límites entre el daño cierto y el eventual, dado que la oportunidad que puede tener un enfermo de recuperar su salud es aleatoria, regularmente difícil de establecer en términos porcentuales.

Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica. En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que se presentan son dificultades al establecer el nexo causal.

(...)

*Ahora bien, se afirma que el hecho de que no se hubiera realizado un diagnóstico más temprano de la enfermedad, o de que la cirugía no se le hubiera practicado, al menos, en la fecha en que lo recomendó el cardiólogo, hicieron perder al paciente la oportunidad de obtener el restablecimiento pleno de su salud. Sin embargo, esas afirmaciones se quedan en el marco de la mera especulación pues no existe ninguna prueba directa ni indiciaria que acredite que el paciente tenía posibilidades reales de recuperar su salud, sin que la enfermedad le dejara secuelas, siempre que la cirugía se le hubiera practicado en los primeros días de su ingreso al Hospital demandado, **y menos, que en el evento de existir tales posibilidades se pudiera establecer cuáles eran éstas en términos porcentuales**^{20,21,22}.*

¹⁹ Como de hecho fueron denegadas en el caso concreto resuelto mediante el pronunciamiento en cita, en el cual el análisis se centró en establecer si existía, o no, vínculo causal entre la producción del paro cardiorrespiratorio que sufrió un menor de edad en fase de pos operatorio y la prestación del servicio médico que la parte demandante calificaba como negligente y errada en todas sus etapas; por el contrario, el Hospital demandado adujo en su defensa que el referido paro fue una consecuencia natural e inevitable de la grave enfermedad que aquejaba al paciente. La Sala consideró que si bien las pruebas testimonial y documental recaudadas en el proceso hacían evidente la ocurrencia de irregularidades en la prestación del servicio médico, no existía elemento acreditativo alguno que permitiera construir un indicio en torno de la existencia de nexo causal entre el paro cardiorrespiratorio que sufrió el menor en el pos operatorio y la irregular atención que se le brindó desde su llegada al Hospital y en el acto quirúrgico propiamente dicho. Al contrario, la Sala estimó que obraban pruebas en el expediente que confirmaban que el daño constituyó una secuela natural de la propia enfermedad, la cual no pudo ser evitada por los médicos que lo asistieron y, en consecuencia —como se ha dicho— fueron denegadas la pretensiones de la demanda, para lo cual se argumentó que la noción de pérdida de oportunidad no puede ser empleada como sucedáneo de la prueba del vínculo causal entre la falla y el daño a reparar.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006; Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772).

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2011. Exp. 20.139.

²² Consejo de Estado, sentencia de 14 de marzo de 2013, Exp. 23.632,

Así la cosas, de lo que se trata es de proteger la oportunidad que el paciente tiene de recuperar la salud y evitar la concreción del desenlace fatal – muerte, por lo cual la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, otorga a los pacientes el derecho a recibir atención oportuna y eficaz - integridad en la prestación del servicio – acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad.

- CASO CONCRETO

Previo a resolver, es menester de esta Sala de Decisión, recordar que el juez de primera instancia, denegó las pretensiones de los demandantes, por cuanto considera que la actuación desplegada por el personal médico de las demandadas no fue determinante en la producción del daño, y por tanto, no les corresponde resarcir los perjuicios causados con el mismo.

En el curso de la apelación, el demandante centra su reproche contra la sentencia de primera instancia, señalando que al infante no se le dio prioridad, ni la atención adecuada y, en su lugar, se le dio trato como un adulto manteniéndolo en urgencias en vez de remitirlo a tratamiento con pediatría.

Asimismo, señala que en el proceso quedaron al descubierto más de 10 fallas en la prestación del servicio de salud ofrecido al menor, a través de la auditoría practicada por la Secretaría Departamental de Salud, resaltando que el hecho de que dos ambulancias estuvieran averiadas, constituye suficientemente falla en el servicio.

Señala, que el Hospital San Antonio de Pitalito le traslada la responsabilidad al Hospital de Saladoblanco, al reclamar que el niño fue llevado a ese nivel doce horas después del inicio de la patología, y que se desconoció la alarma de dificultad respiratoria, en tanto que se omitió practicar exámenes tales como radiografías, electrocardiogramas o ecocardiogramas, igualmente que en estos eventos se requiere tratamiento médico hacia la mejoría.

Arguye, que de haber existido tratamiento médico desde el preciso instante en que los padres del menor les advirtieron a los galenos de la E.S.E de Saladoblanco sobre

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00399-01
Demandante: William Carrero Loaiza y Otros
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

la dificultad respiratoria del niño, la suerte hubiese sido otra, pero le dieron de alta antes de practicarle exámenes o remitirlo inmediatamente al pediatra.

Agrega, que el menor fue abandonado a su suerte desde la 1:30AM hasta después de las cinco de la madrugada cuando llegó la ambulancia procedente Pitalito, como tampoco se le acompañó en el traslado por un médico para prevenir una eventual complicación.

- Análisis de las pruebas - Hechos relevantes probados

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a verificar las pruebas allegadas al proceso:

- Registro Civil de Defunción del infante Ronal Stiven Carrero Vargas.²³
- Historia Clínica de la madre del menor fallecido, la señora María Dilia Vargas Artunduaga, donde constan los antecedentes y controles prenatales de su embarazo.²⁴
- Historia Clínica Neonatal No. 1081729832 levantada el 22 de junio de 2007, correspondiente al infante Ronal Stiven Carrero Vargas.²⁵
- Certificado de Nacido Vivo correspondiente al infante Ronal Stiven Carrero Vargas.²⁶
- Informe de la Dra. Gina Paola Cabra Bautista perteneciente al Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, relativa a la atención prestada al infante.²⁷

²³ Visible a folios 16 del cuaderno No. 1

²⁴ Visible a folios 24 a 67 del cuaderno No. 1 y folios 436 – 465 del Cuaderno No. 3)

²⁵ Visible a folios 466 del cuaderno No. 3

²⁶ Visible a folios 465 del cuaderno No. 3

²⁷ Visible a folios 158 del cuaderno No. 1

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00399-01
Demandante: William Carrero Loaiza y Otros
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

- Oficio No. 2009-058 del 14 de octubre de 2009, suscrito por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Sur Unidad Básica de Pitalito, en el cual informa que no aparece registrado el menor para la práctica de necropsia.²⁸
- Informe de Auditoría Clínica No. 15 suscrito por la Secretaría de Salud Departamental del Huila, en el cual se indica la presencia de indicios que pueden acreditar fallas en el cumplimiento del Sistema General de Garantía de Calidad.²⁹
- Copia del proceso disciplinario seguido por la Procuraduría Provincial de Garzón – Huila, por presuntas irregularidades en la atención médica brindada al neonato, donde concluyen, de acuerdo a un dictamen pericial que no se encontraron fallas en la atención, (...) argumentando que el actuar de los galenos estuvo acorde con los síntomas presentados por el paciente, resaltando que la obligación es de medios y no de resultado, y que para confirmar la causa de la muerte era necesario la autopsia, procedimiento al que no accedieron los familiares.³⁰
- Testimonio rendido por Luisa Fernanda Ordóñez Claros, enfermera jefe de la UAE – Centro de Salud de Salaboblanco – Huila.³¹
- Testimonio rendido por Hilda Lupe Tovar Olaya, gerente de la época de la UAE – Centro de Salud de Salaboblanco – Huila.³²
- Testimonio rendido por Lucila Galíndez, vecina de Saladoblanco, conocida de madre del neonato fallecido.³³
- Testimonio rendido por Yasmín Candil Montealegre, esposa de un primo de la madre del neonato fallecido.³⁴

²⁸ Visible a folios 169 y reverso del cuaderno No. 1

²⁹ Visible a folios 194 a 197 del cuaderno No. 1

³⁰ Visible a folios 111 a 123 del cuaderno de pruebas No. 1

³¹ Visible a folios 210 a 212 del cuaderno No. 2

³² Visible a folios 213 a 214 del cuaderno No. 2

³³ Visible a folios 236 del cuaderno No. 2

³⁴ Visible a folios 237 a 238 del cuaderno No. 2

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00399-01
Demandante: William Carrero Loaiza y Otros
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

- Testimonio rendido por María Isabel Meneses Vargas, persona que asistió a la madre del bebé en la dieta.³⁵
- Testimonio rendido por Diana Fernanda Timana Lozada, amiga de la madre del neonato.³⁶
- Testimonio rendido por Himelda Peña de Peña, residente en Saladoblanco, conocida de la madre del neonato fallecido.³⁷

Dilucidado lo anterior, y como quiera que el demandante en el recurso de alzada alega la existencia de fallas en la prestación del servicio brindada al infante fallecido, este Cuerpo Colegiado se ocupará de a determinar si las pruebas descritas en líneas atrás, acreditan cada uno de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de las demandadas.

- El daño antijurídico en el caso concreto

De conformidad con la historia clínica Neonatal No. 1081729832 levantada el 22 de junio de 2007 y el Registro Civil de Defunción correspondiente al infante Ronal Stiven Carrero Vargas, los hechos debidamente probados, los fundamentos jurídicos enunciados y las argumentaciones de las partes, se encuentra que en el caso que nos ocupa, está debidamente acreditado el **daño** alegado por la parte demandante, consistente en la muerte del menor Ronal Stiven Carrero Vargas.

Dicho lo anterior, procede la Sala a establecer si esto le es o no imputable a las entidades demandadas, como consecuencia de las presuntas fallas alegadas en la prestación del servicio.

- De la imputación del daño antijurídico en el caso concreto

³⁵ Visible a folios 239 a 240 del cuaderno No. 2

³⁶ Visible a folios 241 del cuaderno No. 2

³⁷ Visible a folios 244 del cuaderno No. 2

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00399-01
Demandante: William Carrero Loaiza y Otros
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el daño, se pudo constatar de la historia clínica allegada que el menor nació el 22 de junio de 2007, y a los 12 días de nacido, esto es, el día **4 de julio de 2007**, fue llevado al Centro de Salud de Saladoblanco, donde se dejó la siguiente constancia³⁸:

“DETALLE

VACUNACIÓN

Acompañante que se acerca a la institución para solicitar control de C y D; al lactante de 12 días, a quien se refiere que dicho control se inicia al 1 mes, por lo cual se pregunta el esquema de vacunas, quien refiere faltar una vacuna.

Se revisa el carné de vacunación; se aplica BCG; en área intradérmica supraescapular izquierda. Se recomienda dar gotas de acetaminofén en caso de presentar fiebre, no molestar dicha área, proteger del sol, no aplicar paños de agua fría o caliente.

La acompañante refiere que el niño suspira mucho, a lo cual no se evidencia aleteo nasal, no cianosis distal, no tiraje intercostal.” (Subrayas de la Sala)

De conformidad con lo anterior, el recién nacido fue llevado por su madre al centro de salud de Saladoblanco - Huila, quien solicitó control de Crecimiento y Desarrollo para el menor, a lo cual la enfermera de turno le indica que éste se inicia al primer mes de nacido. Sin embargo, al revisar el esquema de vacunas, la enfermera constató que al paciente le faltaba la vacuna BCG o de tuberculosis, por lo que procedió a aplicársela.

Seguidamente, se observa que la acompañante del menor refiere que “el niño suspira mucho”, pero la enferma al auscultarlo no encontró signos de alarma, como aleteo nasal, ni cianosis distal, ni tiraje intercostal, que permitieran concluir que el menor se encontraba en mal estado de salud, tal como lo corrobora en su declaración.³⁹

Al día siguiente, a las 2+00 horas de la madrugada, el recién nacido ingresa con su padre al servicio de urgencias del **Centro de Saladoblanco – Huila**,⁴⁰ con un

³⁸ Visible a folio 467 del Cuaderno No. 3.

³⁹ Visible a folio 210 a 212 del Cuaderno No. 2.

⁴⁰ Visible a folio 469 y reverso del Cuaderno No. 3.

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00399-01
Demandante: William Carrero Loaiza y Otros
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

aparente cuadro de dificultad respiratoria, por lo que el médico de turno lo examina y deja la siguiente constancia en la historia clínica neonatal:

“Paciente con un día? de dificultad respiratoria, no tos, no fiebre ... FC: 180 xm FR:65 xm SaO₂ 80% peso 4100 gr c/c palidez marcada c/p tirajes intercostales con estertores picos en ACP, quejido respiratorio Aúd: Rs Ts (t) blando no doloroso ...

IDx: (1) Neumonía
(2) Síndrome de dificultad respiratoria

PLAN: (1) O₂ x CN 2lt
(2) MNB Terbutalina (...)
(3) Se remite a II Nivel”

Tal como se observa, el menor ingresa a la urgencia del centro de salud de primer nivel con dificultad respiratoria, sin presentar tos ni fiebre, razón por la cual los galenos consideraron que el neonato podría padecer de i) neumonía o ii) síndrome de dificultad respiratoria.

De acuerdo con el diagnóstico presuntivo consignado en la historia del menor, el personal médico y de enfermería inició el tratamiento correspondiente con micronebulizaciones de terbutalina, oxígeno por cánula y la remisión del neonato a un hospital de segundo nivel, dada la complejidad del asunto.

En el Formato de Referencia del Paciente neonatal, el centro de salud de Saladoblanco – Huila, deja constancia que a las 3:25 horas de la mañana, se confirmó la remisión del menor a un hospital de segundo nivel.

A las 6:00 horas de la mañana, el paciente remitido arribó a la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito – Huila, el cual lo recibió dejando las siguientes constancias dentro de la historia clínica neonatal:⁴¹

“un día de evolución que consiste en emesis de contenido alimenticio tapquinea, refiere no deposiciones desde hace 2 días”

EXAMEN FÍSICO:

⁴¹ Visible a folio 475 y reverso del Cuaderno No. 3.

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00399-01
Demandante: William Carrero Loaiza y Otros
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Fc 70 MIN, fr 64, SPO₂ 50%, Aleteo: sí, quejido: sí, tiraje intercostal: sí, Depresión subsifoidea: sí. Disbalance Toracoabdominal: 12

(...)

ASPECTO Y COLOR: Regulares condiciones generales

(...)

CARDIOPULMONAR:

Corazón rítmico, no soplos, pulmones se auscultan escasas sibilancias espiratorias.

ABDOMEN: Levemente distendido, eristismo (+)

(...)

IDx: RN

1) Sepsis neonatal

2) Descartar neumonía

3) Cardiopatía?

ANÁLISIS Y CONDUCTA

*Líquidos endovenosos paraclínicos, oxígeno x cipak, valoración x pediatría.
Glucometría 36, se formula bolo de dextrosa al 10% cm x hora"*

De las notas de evolución suscritas por el médico pediatra, se observa que a las 7:00 horas de la mañana, el recién nacido entra en paro cardio-respiratorio, le practican reanimación cardio pulmonar durante 30 minutos, siendo insatisfactorio el proceso, porque no hay respuesta y fallece.

Sobre el hecho particular, la historia clínica del neonato⁴² señala:

"Paciente con evolución tórpida, presenta cianosis, ausencia de ruidos cardiacos, no frecuencia respiratoria en "paro cardio respiratorio se inicia reanimación avanzada, se realiza intubación orotraqueal con tubo #3,5 con primer intento fallido, segundo exitoso, se inicia masaje cardiaco, se administra dosis de adrenalina titulada, cuatro bolos de 0.05 mg/km atropina 0.02 mg/km dosis única. Paciente sin constante de signos vitales desde el inicio del paro, se realizan maniobras de reanimación por 30 minutos sin respuesta, paciente fallece.

NOTA. Por cuadro clínico de evolución rápida se sospecha cardiopatía congénita. Se expresa a los padres, se propone autopsia, pero ellos se niegan. Se traslada a la morque."

De conformidad con lo trasliterado, el menor evolucionó tórpidamente ante los procedimientos realizados por los galenos, y ante la falta de diagnóstico certero debido a la rápida e inesperada evolución del paciente, la médico pediatra consideró

⁴² Visible a folio 476 del Cuaderno No. 3.

que el paciente podría padecer de una **cardiopatía congénita**, para lo cual le propuso a los padres la práctica de la necropsia, quienes de manera clara y voluntaria se negaron.

Luego de describir los procedimientos adelantados por el personal médico de estas dos instituciones, considera la Sala pertinente traer a colación la literatura médica contenida en **AIEPI** – Atención Integrada a las Enfermedades Prevalentes de la Infancia, elaborado por el Ministerio de la Protección Social y la Organización Panamericana de la Salud, específicamente, los apartes que debe seguir el personal médico para evaluar a niños de 0 a 5 años con dificultad respiratoria:

2.1 ¿Cómo evaluar a un niño con tos o dificultad para respirar?

Un niño con tos o dificultad para respirar se evalúa en relación con:

- El tiempo que lleva con tos o dificultad para respirar
- Respiración rápida
- Tiraje subcostal
- Estridor
- Sibilancias
- Apneas
- Saturación de oxígeno

De acuerdo con lo expuesto por el **AIEPI**, cuando un menor presenta dificultad para respirar, el médico tratante deberá examinarlo para determinar si presenta tiraje subcostal, estridor, sibilancias, apneas y saturación del O₂, y poder así diagnosticar su caso.

En el presente asunto, se observa que el personal del Centro de Salud Saladoblanco – Huila, examinó al neonato bajo estos criterios, encontrando: *“Paciente con un día? de dificultad respiratoria, no tos, no fiebre ... FC: 180 xm FR:65 xm SaO₂ 80% peso 4100 gr c/c palidez marcada c/p tirajes intercostales con estertores picos en ACP, quejido respiratorio Aúd: Rs Ts (t) blando no doloroso ...”*

Asimismo, se observa que consideraron como diagnóstico presuntivo, dos posibles causas, i) neumonía o ii) síndrome de dificultad respiratoria, por lo que iniciaron el

SIGCMA

tratamiento correspondiente con micronebulizaciones de terbutalina, oxígeno por cánula y lo remitieron remisión a un hospital de segundo nivel.

“IDx: (1) Neumonía
(2) Síndrome de dificultad respiratoria

PLAN: (1) O₂ x CN 2lt
(2) MNB Terbutalina (...)
(3) Se remite a II Nivel”

Frente al diagnóstico presuntivo de neumonía, la literatura médica establece los signos básicos de alarma que le permiten el galeno i) la clasificación de la patología y ii) el tratamiento a seguir en estos casos, de la siguiente manera:

Uno de los siguientes signos: • Cualquier signo general de peligro • Tiraje subcostal • Saturación de O₂ < 92% (o <90% si vive en una altura superior a 2.500 msnm)	NEUMONÍA GRAVE	• Administrar oxígeno • Administrar la primera dosis de un antibiótico apropiado • Tratar la fiebre • Referir URGENTEMENTE al hospital siguiendo las normas de estabilización y transporte "REFIERA"
--	----------------	--

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que el personal médico examinó al menor de acuerdo con los parámetros fisiológicos que exige la medicina para la atención de neonatos, ordenando el tratamiento correspondiente y la remisión del paciente a un hospital de mayor nivel, tal como lo exige el protocolo médico.

Bajo este entendido, no se observa que el Centro de Salud de Saladoblanco - Huila haya incurrido en fallas médicas al momento de prestar el servicio, pues, por el contrario, se observa que en virtud del diagnóstico presuntivo encontrado, al paciente se le ofrecieron los servicios médicos asistenciales, hospitalarios y diagnósticos, conforme a la competencia de primer nivel de complejidad en la atención.

En cuanto a la prestación del servicio desplegada por la ESE Hospital Departamental San Antonio de Pitalito, se observa que una vez el niño ingresó a

este hospital, el médico deja constancia de que el paciente se encontraba “*en regulares condiciones generales*”.

Una vez lo examina, descarta la posible neumonía que inicialmente pensó el Centro de Salud Saladoblanco, le suministra líquidos endovenosos paraclínicos, oxígeno x cipak, valoración x pediatría. Glucometría 36, formula bolo de dextrosa al 10% cm x hora, y ante su tórpid y rápida evolución, consideró que podía padecer de una **cardiopatía congénita**, sin embargo, al cabo de unos minutos, el neonato entra en paro cardio-respiratorio y fallece, resultando insuficientes los esfuerzos de reanimación realizados para salvarle la vida.

De conformidad con la literatura expuesta, y los procedimientos médicos desplegados por las instituciones médicas, considera esta Colegiatura que la actuación desplegada por los galenos para atender al recién nacido se ajustó al protocolo establecido en la *lex artis*, razón suficiente para considera que no es factible atribuir responsabilidad a las demandadas, y bajo estas consideraciones, los cargos encaminados a demostrar las presuntas fallas en la prestación del servicio médico devienen imprósperas.

En suma, resalta la Sala que en virtud de la queja presentada por la madre del menor fallecido contra el personal del Centro de Salud Saladoblanco, por las presuntas irregularidades en la atención brindada a su menor hijo, se tramitó proceso disciplinario ante la Procuraduría Provincial del Garzón Huila.

Sin embargo, dicha investigación fue archivada, pues en el procedimiento administrativo adelantado por el ente disciplinario, por medio de un dictamen pericial se logró acreditar que “no se encontraron fallas en la atención prestada al neonato, por lo que el funcionario jefe de la Unidad básica de Medicina Legal y Ciencias Forenses de esa localidad, concluyó que el actuar de los galenos estuvo acorde con los síntomas presentados por el paciente; resaltando que la obligación es de medios y no de resultado, pues para confirmar la causa de la muerte era necesaria la autopsia, procedimiento al que no accedieron los familiares.”

Ahora bien, en cuanto a la **pérdida de oportunidad o chance**, el recurrente señala que **i)** de haberse tratado al menor desde el instante en que sus padres advirtieron a los galenos del centro de salud de Saladoblanco la dificultad respiratoria del niño, la suerte hubiese sido otra, afirmando además que **ii)** la tardanza en la remisión del menor al hospital de segundo nivel, por las averías de las ambulancias, generó, a su juicio, fallas en la prestación del servicio.

En primer lugar, debe indicarse que esta teoría es clara en señalar que la determinación de la pérdida de oportunidad no puede ser una mera especulación, pues es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica.

Respecto del primer ítem, considera esta Corporación que no podría afirmarse que la suerte del menor hubiera sido otra, si se hubiera atendido desde el día que el menor ingresó al centro de salud por primera vez a vacunación, pues tal como se aprecia en la historia clínica neonatal, los galenos auscultaron al niño sin encontrar signos de alarma frente a su respiración, más que la referencia que hace la madre.

Incluso, aun cuando el menor es llevado a las 2+00 horas del día siguiente con dificultad respiratoria, los médicos desde su ingreso le ofrecieron los servicios médicos asistenciales y hospitalarios, conforme a la competencia de primer nivel de complejidad en la atención, tratando de diagnosticar en tiempo record la enfermedad que aquejaba al paciente, sin embargo, ello no se pudo determinar por la tórpida evolución que presentó el menor, y por la ausencia de necropsia que esclareciera la causa de su muerte, la cual no se realizó por expresa voluntad de los padres.

Por consiguiente, en este escenario judicial no es viable afirmar que existe pérdida de oportunidad o chance respecto de la vida del menor fallecido, en tanto que no se logró conocer a ciencia cierta la posibilidad real del paciente en recuperar su salud o preservar su vida, dada la ausencia del elemento que así lo demuestre, por lo que este cargo igualmente deviene impróspero.

En cuanto al segundo ítem, relativo a la tardanza de la remisión por averías en las ambulancias, advierte esta judicatura que de los testimonios,⁴³ se pudo evidenciar que la ambulancia del centro de Salud Salado blanco estaba en buen estado y había salido 10 minutos antes para Pitalito a llevar a un paciente, lo que permite inferir que para su traslado se debía esperar que llegara a su destino, dejara al paciente y regresara al lugar de origen para recoger al menor, lo cual ocurrió en el lapso de las 3:25am hora en que se confirmó la remisión y las 6:00am, hora en que el menor ingresó al hospital de mayor nivel.

Bajo este supuesto, la Sala no considera que este lapso haya superado un mínimo razonable entre el traslado del menor y su arribo al hospital, que permita concluir que existió una desatención significativa, o que en su defecto, se haya frustrado la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, máxime cuando, se itera, no se pudo establecer un diagnóstico claro y certero por la confusa evolución que presentó el menor, y por la ausencia de necropsia.

En línea con lo expuesto, esta Corporación estima que no es factible atribuir la responsabilidad del daño a las entidades demandadas, por lo que confirmará la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020, por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

- Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁴³ Visible a folio 239 a 240 dl Cuaderno No. 2

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00399-01
Demandante: William Carrero Loaiza y Otros
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

IV. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-001-2007-00399-01)

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Expediente: 41-001-33-31-001-2007-00399-01
Demandante: William Carrero Loaiza y Otros
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Pitalito y otro
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Contencioso 002 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 003 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 001 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3f7edaca3e59ab0ec4aac9d531e15f5c3f7df192acb29ae6144ce2baef823785

Documento generado en 01/10/2021 03:01:41 PM

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