

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015).

*Ref.: RD (CCA). FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. FALLA MÉDICO ASISTENCIAL. PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD. DEMORAS EN REMISIÓN (REFERENCIA). MEDICACIÓN ESPECÍFICA TARDÍA. CONSULTA MÉDICA DEMORADA IMPUTABLE AL PACIENTE. Concausas. Determinación del daño autónomo y reducción de indemnización.*

Demandante: SATURNINA RAMOS DE CABALLERO y otros  
Demandado: HOSPITAL DE YOPAL E.S.E y otros  
Radicado: 850013333002-2013-00262-01  
Juzgado de Origen: Segundo Administrativo de Yopal  
Fecha decisión: 15-X-2014  
Registro interno: 2013-00362

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

## ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia de segunda instancia en el ordinario de reparación directa de la referencia en el cual se controvierte la responsabilidad extracontractual del Estado como consecuencia de presunta falla derivada de la deficiente prestación del servicio médico por la falta de diagnóstico y tratamiento del virus de influenza AH1N1 que finalmente condujo a la muerte del señor Jaime Ramos Caro en hechos ocurridos entre el 25 de abril y el 03 de mayo de 2010. La parte actora recurrió fallo desestimatorio.

## HECHOS RELEVANTES

El señor Jaime Ramos Caro ( q.e.p.d.) a raíz de una enfermedad de evolución de cuatro días con síntomas de tos, escalofríos, dolor de cabeza y debilidad general, el día 25 de abril de 2010, acudió al Hospital Local de Tauramena ingresando al servicio de urgencias donde le brindaron las primeras atenciones con nebulizaciones que le permitieron, sobre las 6 de la tarde, regresar a su casa. Al día siguiente, al notar que no evolucionaba su estado de salud, asistió nuevamente al Hospital de Tauramena donde fue hospitalizado y le recetaron algunos medicamentos.

El día 28 de abril de 2010 los médicos tratantes informaron a su familia que el paciente sería aislado y que continuaría en observación porque presuntamente se encontraba contagiado del virus H1N1. Se afirma en la demanda que llegando al medio día, los galenos determinaron que era importante remitir al paciente al Hospital de Yopal, centro al que fue trasladado ese mismo día en ambulancia; allí fue atendido por un médico internista quien

ordenó realizar los exámenes de rigor, le suministraron oxígeno y le tomaron radiografías de pulmón.

La noche del 28 de abril de 2010 el señor Jaime Ramos Caro permaneció en el Hospital en compañía de un familiar, quien informó inmediatamente al médico de turno que la situación del paciente se agravaba, por lo que fue valorado y remitido a cuidados intensivos donde permaneció hasta el 03 de mayo de 2010, fecha en la que fue enviado en avión ambulancia a la Clínica del Meta en la ciudad de Villavicencio. En la aludida clínica, le fue diagnosticado síndrome de dificultad respiratoria de adulto, influenza con neumonía y virus no identificado.

En la demanda se enfatiza el hecho de que desde que el paciente ingresó al Hospital de Tauramena los médicos tratantes sospecharon de la presencia del virus AH1N1; sin embargo, ninguno de ellos tomó las medidas necesarias para descartar definitivamente esa posibilidad, y entre tanto, el estado general de salud del paciente se iba deteriorando.

El día 02 de mayo de 2010 los médicos tratantes informaron a los familiares que el paciente se encontraba en grave estado de salud, que se encontraba con pronóstico reservado en la unidad de cuidados intensivos y en alto riesgo de muerte, la que finalmente aconteció el día 03 de mayo de 2010 a las cinco de la tarde.

La parte actora considera que el fallecimiento del señor Ramos Caro se debió a la negligencia y falla médica de las entidades demandadas, pues, en últimas, nunca fue descartada por parte del personal médico la presencia del virus AH1N1.

#### ASUNTO LITIGIOSO

Se controvierte la presunta responsabilidad de las entidades demandadas como consecuencia de la muerte del señor Jaime Ramos Caro por la presunta falla derivada de la deficiente prestación del servicio médico por la falta de diagnóstico y tratamiento a tiempo del virus de influenza AH1N1. La parte actora atribuye el hecho de la muerte del señor Ramos Caro a la negligencia de los centros hospitalarios en los que estuvo internado.

Por su parte, el Hospital Local de Tauramena señala que la atención brindada fue oportuna y diligente hasta lo que le era posible al centro hospitalario de primer grado; CAPRESOCA E.P.S alega que no existe relación de causalidad entre el daño padecido por la víctima y la actividad de la E.P.S; el Hospital de Yopal indica que el diagnóstico emitido fue el adecuado y los tratamientos fueron pertinentes; e Inversiones Clínica Meta expone que se trató de una patología catastrófica e irresistible, pero que aun así se brindó la atención adecuada.

#### DECISIÓN RECURRIDA

El juez segundo administrativo del circuito de Yopal profirió el 15 de octubre de 2014 sentencia (fol. 643) en la que se denegaron las súplicas de la demanda por las siguientes razones:

- En primera medida aclaró que si bien mediante auto del 27 de septiembre de 2012 (fol. 107 c. 1) el Juzgado Primero Administrativo de Yopal admitió la demanda únicamente respecto de *José Guillermo Ramos Caro, Saturnina, Fidel Ramos Caro, Karen Tatiana Ramos Tovar y Verónica Tovar Beltrán*, para efectos del fallo se

tendrán a todos los demandantes como legitimados en la causa por activa y se garantizará el acceso a la administración de justicia de los excluidos en el auto admisorio.

- Concluyó que no se acreditó que el daño fuera consecuencia del virus AH1N1, lo que se hubiese conseguido a través de una necropsia o eventual exhumación del cadáver, razón suficiente para predicar el incumplimiento de la carga procesal impuesta por el art. 167 del C.G. del P. a los demandantes, quienes fundan sus pretensiones precisamente en ese hecho. Al no existir prueba del origen de la muerte del señor Ramos Caro, se hace inoficioso continuar con el estudio de las atenciones médicas y tratamientos brindados por las entidades demandadas en torno al virus AH1N1.
- Para todos los efectos, tuvo como probado que el paciente padeció de influenza con neumonía y síndrome de dificultad respiratoria por virus no identificado, tal como quedó establecido en las historias clínicas, y aunque se sospechó de una posible infección de AH1N1, ello resulta insuficiente para acceder a las pretensiones de la demanda.
- Teniendo en cuenta que no existe certeza en cuanto a las causas de la muerte del señor Ramos Caro, las actuaciones médico asistenciales brindadas en cada uno de los centros hospitalarios de forma independiente no se podrían contrastar para determinar si se acompañan o no con algún protocolo de referencia para el tratamiento de la posible patología que aquejó al aludido paciente y, consecuentemente, la imposibilidad de determinar si existió falla del servicio.
- Finalmente adujo que no basta con probar el daño; en el caso concreto ni siquiera se tiene certeza de la causa de la muerte. Tratándose de un sistema de responsabilidad subjetiva en el que por virtud del art. 167 del C. G. del P. le incumbe a las partes probar los supuestos de hecho que alega, el demandante no cumplió con su carga probatoria ni acreditó la falla que alegó en la demanda. Así las cosas, no se encontraron probados los elementos esenciales que estructuran la responsabilidad estatal.
- En cuanto a la actividad desplegada por CAPRESOCA E.P.S señaló que no se observó retraso alguno por parte de dicha entidad en el trámite y autorización para los traslados del paciente de un centro hospitalario a otro de mayor nivel, por lo que no se encuentra probada la falla alegada en la demanda como consecuencia de la posible demora de las correspondientes remisiones. No existe evidencia documental que permita establecer que se presentó tardanza u omisión alguna en la autorización de procedimientos, tratamientos o entrega de medicamentos.

### FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte actora interpuso recurso de apelación (fol. 659 c. 1) en contra del fallo desestimatorio. Solicita se revoque en su integridad.

Insiste en que la valoración de la prueba documental junto con los testimonios decretados y debidamente incorporados al proceso dan fe de los acontecimientos y hechos de la demanda, así como del daño causado a los familiares del señor Ramos Caro. Considera que

hubo un error en el diagnóstico inicial y luego un tratamiento tardío, pues se le diagnosticó dengue, luego neumonía grave y por último neumonía AH1N1.

Finalmente, indicó que en el trámite de segunda instancia complementaría sus argumentos.

### ACTUACIÓN PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

El expediente arribó al despacho del sustanciador el 10 de febrero de 2015 y el recurso fue admitido el 11 del mismo mes y año (fol. 3 c. segunda instancia). Una vez en firme el auto admisorio en los términos y para los fines indicados en el inciso 5 del art. 212 del CCA, se convocó a audiencia de alegaciones y juzgamiento (fol. 6 c. segunda instancia) para el 18 de marzo de 2015, fecha posteriormente reprogramada para el 24 del mismo mes y año (fol.17 c. segunda instancia).

En dicha oportunidad se decretaron pruebas de oficio para constatar con el INAS y el Ministerio de Salud los hallazgos que arrojaron los estudios científicos realizados a los fluidos de la víctima directa y el marco regulatorio relativo a protocolos de manejo del AH1N1 vigentes en el año 2010. Hecho el recaudo, como se indica más adelante, el proceso quedó en estado de fallo a partir del 16 de junio de 2015 (fol. 80 c. segunda instancia).

#### Resumen de los alegatos<sup>1</sup>

Partes	Resumen intervención
Demandante	17:24 En primer lugar hace reparos a la sentencia así: i) allí se alude a que solo hubo prueba del daño pero no se demostró la causa real de la muerte porque no hay necropsia. ii) El Hospital Local de Tauramena se tardó en la remisión. Las omisiones del Hospital de Tauramena con una enfermedad de 4 días y los síntomas presentados y las que siguieron en el Hospital de Yopal con su llegada y con un examen físico de ingreso para el 28 de marzo de 2012; es a partir de allí como se demuestra el deplorable estado de salud como llegó el paciente y en la historia clínica del primero no hay prueba que se haya cumplido con los protocolos del Ministerio de Protección de Seguridad Social para manejo del AH1N1. Resaltó que el estado general en que ingresó el paciente al Hospital de Yopal se evidencia en la historia clínica y el paciente se mantuvo en más de 8 días de evolución en el Hospital de Tauramena agravó la evolución del virus y ese estado crítico y evolución le llevó a ser remitido a un centro de mayor complejidad.
	27:45 El paciente fue atendido como si tuviera un simple virus o neumonía, el manejo se consideró como una enfermedad para cuidados intensivos pero no se realizaron los exámenes ordenados para el AH1N1. Se hizo el traslado del paciente a Villavicencio a la unidad de cuidados intensivos a la Clínica del Meta, cuando estaba en estado tan crítico por falta de estudio y manejo adecuado desde el ingreso al Hospital de Tauramena. El diagnóstico se ve que es secundario de AH1N1, durante todo el tratamiento médico fue el mismo, siempre fue determinante Del estado del paciente, luego desde el ingreso con 4 días de evolución para el 25 de abril de 2010 y su reingreso el 28 siguiente, se determina que el estado alcanzado por el virus era avanzado pero no se hicieron exámenes adecuados y solamente hasta que se llevó a Villavicencio se aísla el paciente para determinar su patología y sus consecuencias.
	31:31 Resaltó que el paciente sí recibió atención médica pero insuficiente pues no se hicieron los exámenes adecuados para establecer si tenía el virus de la influenza; solamente se dedicaron a remitirlo a un ente de mayor complejidad, por ello por la falta de estudio del a-quo de la Historia clínica, solicita que se haga un análisis en segunda

<sup>1</sup> Audiencia del 24 de marzo de 2015, CD disponible folio 32; resumen impreso folio 29.

	<p>instancia para tener en cuenta las variables del estado crítico del paciente quien siempre mantuvo el mismo diagnóstico. En consecuencia, como no determinó el juez de primera instancia con la historia clínica la causa real de la muerte donde se evidencia que los diagnósticos de cada centro de atención no fueron adecuados y mucho menos la atención brindada, se desconocieron los protocolos fijados por el Ministerio de Protección Social.</p> <p>35:57 Por último, reiteró que está demostrada la causa de la muerte del señor Ramos Caro y el nexo de causalidad entre el error de diagnóstico de las demandadas y la falla del servicio.</p> <p>36:42 Interrogado por el magistrado ponente, señaló que imputa a cada ente asistencial: i) Tauramena: omisión de diagnóstico inicial, error en el diagnóstico, fue tratado como paciente con simple gripa, le dio orden de salida con medicamentos para contrarrestar dolor de cabeza, tos y debilidad en general. El diagnóstico inicial no fue acertado acorde a las evidencias físicas que mostraba el paciente. ii) Hospital de Yopal: omisiones por no practicar diagnóstico gracias a las evidencias en la humanidad de Ramos Caro quien exhibía un estado crítico y tratamiento inicial sin realizar valoraciones o exámenes para descartar el virus AH1N1 de acuerdo con los protocolos. iii) Clínica del Meta: el estado crítico en el que fue llevado por los días transcurridos de los padecimientos, se aísla para darle mejor tratamiento evidenciando los errores de las otras entidades, pero tampoco realizó diagnósticos para descartar el virus de influenza.</p> <p>40:00 Indicó que la única evidencia en el proceso sobre la causa muerte por AH1N1 era la historia clínica y que no se realizaron exámenes postmortem.</p>
<p><b>Hospital Local de Tauramena</b></p>	<p>42:51 Frente al aparente error en el diagnóstico y falta de cuidados de ese Hospital indica que acorde con la historia clínica y evolución del cuadro clínico presentado por el paciente, el motivo de consulta y examen físico, se hizo el diagnóstico inicial atendiendo lo manifestado por el paciente, se señala como neumonía adquirida en la comunidad y se determina el plan a seguir. Se ordenan paraclínicos y exámenes o ayudas diagnósticas que tenía a su alcance acorde al nivel de complejidad y el paciente sale bajo las recomendaciones de los galenos. Al día siguiente se hace lectura de los paraclínicos y muestra mejoría, no hay leucocitosis, parámetro de procesos infecciosos.</p> <p>El 27 siguiente presenta desmejora del cuadro clínico y se dispone su remisión, se apegó a los protocolos del Ministerio de Protección Social, se hizo plan de contingencia de alerta amarilla, están los cuidados reseñados en documento anexo donde se informa a la comunidad cómo se manejan estas enfermedades y acorde con ello el Hospital cumplió con manejo de observación del paciente y la remisión y la última, si bien no está el soporte, con el ingreso que registra el Hospital en su HC se tiene que el paciente ingresó el 28 de marzo de 2010.</p> <p>48:40 Sostuvo que el demandante no trae elementos nuevos por analizarse y debatirse máxime que las pruebas técnicas científicas de primera instancia señalan que se observa que los procedimientos médicos y cuidados del paciente fueron correctos, acorde a protocolos médicos y nivel de complejidad de los centros hospitalarios que atendieron al paciente. Prueba controvertida y debatida. Luego no existe nexo de causalidad para endilgar a esa entidad responsabilidad por la muerte del señor Ramos.</p> <p>50:19 <i>¿Impresión diagnóstica del virus se confirmó o descartó en protocolos de esa entidad?:</i> señaló que en la historia clínica el diagnóstico reseñado en ese nivel de atención fue influenza con neumonía, en ningún momento se señala que sea AH1N1. Ante los cargos del recurrente se dan explicaciones acerca de los protocolos manejados frente al último virus.</p> <p>53:09 <i>¿El Hospital de Tauramena surtió protocolos epidemiológicos para reportar el caso a las autoridades de salud del país?:</i> no se hizo reporte, no se confirmó el diagnóstico. Se expuso como neumonía bacteriana no especificada.</p> <p>54:51 Indicó que ese Hospital recibió al señor Caro el 28 de abril de 2010, el paciente llega con neumonía típica, se recibe por medicina general y ante su gravedad, llama a medicina</p>

	<p>interna y allí por el cuadro del paciente el doctor que lo valora ordena paraclínicos e imágenes diagnósticas según protocolos del Ministerio para ese momento; conforme a prueba documental aportada el médico internista, pese a no existir prueba del contagio, dispone su aislamiento total en UCI, tras su no mejoría se ordena su remisión en tiempo record. Remite a los exámenes y sus resultados que obran en la Historia clínica para demostrar que se hicieron para descartar la enfermedad.</p>
<b>Hospital de Yopal E.S.E.</b>	<p>57:49 El error de diagnóstico endilgado no es acertado, esa entidad valoró al paciente a través de un grupo interdisciplinario, del Hospital de referencia venía el diagnóstico con signos de interrogación por ello el aislamiento dado. La falla médica que se pretende reestructurar no es viable pues si bien está acreditado el daño (muerte) no está acreditado el nexo entre la muerte y la atención de ese Hospital, remite al dictamen donde se indica que toda la atención dada fue acorde al nivel de complejidad de esa entidad. Ordenado el traslado, su remisión se dio dentro de las 18 horas siguientes, tiempo record. No hay demora en remisión ni error diagnóstico.</p>
	<p>01:00:22 Señaló que las pruebas allegadas en primera instancia se valoraron adecuadamente en la sentencia apelada, los protocolos se siguieron adecuadamente y tras la no mejoría del paciente se remitió al tercer nivel de complejidad. No hay nexo de causalidad entre el daño y la atención brindada en ese Hospital.</p>
	<p>01:01:31 <i>Indagado por el magistrado</i> señaló que en ese Hospital no se realizaron exámenes para descartar AH1N1, en ese entonces no se contaba con prueba fehaciente para ello, lo único era un protocolo médico que se siguió. Remite a folios 148 del expediente, protocolo e historia clínica, días 28 de abril de 2010 y el día siguiente 2:03 a.m. Se siguieron protocolos para descartar virus.</p>
	<p>01:03:19 <i>¿Reporte al sistema nacional de salud o autoridades encargadas del seguimiento epidemiológico de estos eventos?:</i> dada la impresión diagnóstica del médico internista no se dio esa información a las autoridades porque se descartó enfermedad, se aisló al paciente atendiendo protocolos.</p>
	<p>01:04:27 El deterioro de salud del paciente fue progresivo y allí ingresó el 30 de abril de 2010 y allí se tomaron las muestras respectivas para enviar al Instituto Nacional de salud, único ente autorizado para constatar si se trataba de AH1N1. Se imputa omisión de confirmar el virus pero ello era bajo circunstancias imposibles de cumplir. En la Historia Clínica se evidencia que se brindó atención adecuada y oportuna al paciente acorde con las posibilidades con las que se contaba para ese entonces. Remite a la hoja 1 donde se interroga remitido por virus AH1N1. No hay omisión de esa Clínica al no indicar el diagnóstico AH1N1 no era de su competencia y esa denominación no era autónoma y en ese momento se codifica como dificultad respiratoria de adulto. Resaltó que se hicieron los protocolos para seguimiento y manejo de la pandemia.</p>
	<p>01:08:55 Dictamen pericial indica que no hay compromiso del servicio y atención prestada por esa entidad. EL resultado de la evolución del paciente no es causado por la atención prestada sino una causa extraña imposible de resistir. Por último, indicó que no se probó la falla del servicio de esa Clínica y no hay prueba entre el actuar de ese equipo médico y muerte del señor Ramos Caro, la causa de la muerte fue el virus de la influenza. La presencia de una patología extraña, catastrófica exonera de responsabilidad a esa Clínica.</p>
<b>Apoderado Inversiones Clínica Meta</b>	<p>01:12:15 <i>Indagada por la Sala</i>, precisó que desconoce si ese fue el primer caso de manejo de pacientes con virus AH1N1y si la Clínica contaba con elementos para tratar dicho virus.</p>
	<p>01:13:24 Según el informe 186410 se concluyó que el paciente presentó AH1N1. 01:19:02. Folio 207. Allí se aportó dictamen pericial. Remite a folio 417 y siguientes.</p>
	<p>01:22:16 <i>Indagada por la Sala</i>, precisó que desconoce si se dispuso de la realización de necropsia.</p>

**Pronunciamento del Ministerio Público** (fl. 81 c. segunda instancia)

El procurador judicial emitió concepto a través del cual solicita se revoque la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la parte actora respecto de la demandada Hospital Local de Tauramena E.S.E, con fundamento en lo siguiente:

- ✓ Efectivamente se cumple con el elemento de *daño antijurídico* para imputar responsabilidad por la muerte del señor Jaime Ramos Caro, quien ingresó al Hospital de Tauramena en buenas condiciones de salud; sin embargo, su situación se empeoró en dicho centro asistencial y se ordenó tardíamente la remisión del paciente a un centro de mayor nivel, por lo que al ingresar al Hospital de Yopal E.S.E, el señor Ramos Caro se encontraba en estado de suma gravedad que requirió la práctica de algunos exámenes de rigor y su remisión a otra entidad de salud.
- ✓ Las pruebas dan cuenta de que el señor Jaime Ramos Caro sintió una afección respiratoria considerable que fue complicándose, circunstancia que debió ser suficiente alerta para intuir la presencia del virus H1N1 el cual se venía presentando y era ampliamente conocida para la época de los hechos, pues así se evidenciaba de las campañas y noticias de las autoridades de salud.
- ✓ De haber obrado con diligencia y constatados los síntomas del virus por parte del Hospital Local de Tauramena, su remisión hubiese sido inmediata al Hospital de Yopal E.S.E, el que en un tiempo prudencialmente permitido ordenó el traslado del paciente a un nivel de superior complejidad. El reproche consiste en la demora en la atención inicial, tardía remisión y un equivocado diagnóstico que impidió establecer la causa y el origen de la insuficiencia respiratoria.
- ✓ Existe constancia escrita del Ministerio de Salud acerca de la capacidad del Hospital Local de Tauramena E.S.E de diagnosticar y atender adecuadamente a personas afectadas por el virus H1N1, por lo que la atención allí brindada no fue acorde a los protocolos y guías médicas establecidas; así las cosas, debe concluirse que la prestación del servicio médico asistencial suministrado al paciente fue indebido, dado que se dispuso su salida en pésimas condiciones de salud aunado al desconocimiento de la patología presentada y a las demoras en la remisión a un nivel superior.

## CONSIDERACIONES DE FONDO

1ª Examen procesal. Verificado el ritual según lo ordenado en el art. 132 del C. G. del P., en armonía con el art. 29 de la Constitución, se ha encontrado acorde al ordenamiento procesal. No hay reparos instrumentales de los sujetos procesales ni de oficio se vislumbra necesidad de saneamiento. La competencia es privativa del

Tribunal para desatar la segunda instancia de un fallo que proviene de un juzgado de su Distrito.

2ª Alcance de la apelación. La parte actora, recurrente único, insiste en que hubo falla médico asistencial de los tres entes demandados y que, en consecuencia, procede declarar responsabilidad y condenarlas. La Sala decide con el pleno control del litigio.

### 3ª Medios y hechos probados

3.1 No hay testimonios técnicos (médicos tratantes). Las declaraciones de los testigos (cuñada y amigos de la víctima; audio 06:59) se refieren a los perjuicios extrapatrimoniales causados y a su percepción empírica acerca de la enfermedad del señor Ramos Caro.

3.2 La prueba pericial relativa al dictamen de medicina legal (fol. 131 c. pruebas) señala que no se pudo establecer la causa de la muerte. “...**conclusión**: los procedimientos médicos brindados fueron los correctos y acordes a los protocolos médicos del caso y al nivel de complejidad de cada uno de los centros hospitalarios que brindaron atención al paciente. (...) Debido a la falta de un diagnóstico etiológico preciso, hubiese sido muy importante para aclarar la causa de muerte, haber realizado una necropsia clínica. (...) También, con el fin de establecer la causa de la neumonía es necesario conocer los resultados de los estudios post – mortem realizados”.

3.3 Historias clínicas: se destacan las anotaciones relativas a la sospecha de AH1N1.

#### Hospital de Tauramena (fol.2 c. pruebas 2):

*Diagnóstico del 25 de abril de 2010: infección aguda no especificada de las vías respiratorias inferiores.*

*En las anotaciones del 27 de abril de 2010 (fol. 6 c. pruebas 2) se observa: “...por tales razones se considera que el paciente curca (sic) con neumonía atípica vs. **virus de influenza AH1N1** y se decide comentar paciente en nivel superior de atención y cubrimiento antibiótico”. Diagnóstico: influenza con neumonía debido a virus no identificado.*

*En los registros del 28 de abril de 2010 (fol. 10 c. pruebas 2) se evidencia: “...paciente con evolución clínica tórpida dada por la ausencia de signos de mejoría pues continúa taquipneico, con malestar general...a ello se le suma sospecha de neumonía atípica para la cual no se tienen antibióticos de amplio espectro en esta institución....se habla con familiares para remisión a centro de nivel superior”*

#### Diagnóstico de ingreso al hospital de Yopal (fol. 13 c. pruebas 2):

*Diagnóstico de ingreso del 28 de abril de 2010: influenza con neumonía, virus no identificado. A descartar H1N1.*

*Registros del 29 de abril de 2010 (fol. 17 c. pruebas 2): “paciente sin antecedente de haber tenido contacto positivo para H1N1, pero con sintomatología respiratoria con rápido compromiso*



respiratorio...". "Paciente masculino con Dx AH1N1? en mal estado general en soporte ventilatorio (fol. 31 c. pruebas 2).

Diagnóstico del 29 de abril de 2010 (22:48) fol. 35 c. pruebas 2: "falla respiratoria en asistencia médica, neumonía atípica, sospecha de infección por virus AH1N1". Remisión a tercer nivel (fol. 29 c. pruebas 2).

Diagnóstico de ingreso a la Clínica del Meta (fol. 39 c. pruebas 2):

Objeto de consulta: "remitido de Yopal por H1N1".

**Diagnóstico de ingreso abril 30 de 2010 (fol. 40 c. pruebas 2):** "Síndrome de dificultad respiratoria del adulto; influenza con neumonía; virus no identificado".

Registros del 01 de mayo de 2010 (fol. 46 c. pruebas 2): Diagnósticos: "insuficiencia respiratoria;... **influenza AH1N1 a descartar**; neumonía multilobar..."

Registros del 03 de mayo de 2010 (fol. 51 c. pruebas 2): "...se considera pronóstico reservado, se informa a familiares severidad del cuadro y posibilidad alta de muerte". **Diagnóstico:** Síndrome de dificultad respiratoria del adulto; influenza con neumonía; virus no identificado ...paciente con diagnóstico de falla ventilatoria, **H1N1 a descartar**. Insuficiencia renal; hipertensión arterial."

**Diagnóstico 03 de mayo de 2010; 16:58 (fol. 54 c. pruebas 2).** Síndrome de dificultad respiratoria del adulto; influenza con neumonía; virus no identificado. Paro cardíaco. Estado salida: muerto.

3.4 Resultados de las pruebas de oficio

Decretadas en la audiencia de alegaciones celebrada el 24 de marzo de 2015 (fol. 29 c. segunda instancia). A continuación se hace un breve resumen de los requerimientos efectuados y de las respuestas o conclusiones:

Autoridad y requerimiento	Respuesta / conclusiones
<p><b>Instituto Nacional de Salud:</b> previa verificación de archivos institucionales informe si la Clínica del Meta remitió en mayo de 2010 muestras para estudios del paciente Jaime Ramos Caro para corroborar o desvirtuar las sospecha clínica de virus de influenza AH1N1; si lo hizo, cuáles fueron los resultados de esos estudios y deberá remitir copia de ellos al Tribunal.</p>	<p>(fol. 37, 2ª). <b>Sí se recibieron</b> las muestras pertenecientes al señor Jaime Ramos Caro y para tales efectos remite copia del <b>informe histopatológico n.º 59540</b> y copia del resultado de exámenes de diagnóstico. De los mismos se extracta lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ <b>Remisión de muestras:</b> Obra oficio remisorio de muestras de tejido del paciente Ramos Castro al Instituto Nacional de Salud, emitido por la Secretaría de Salud del Meta, de fecha 4 de mayo de 2010, con diagnóstico de <i>influenza</i>. Anexa historia clínica (fol. 44 2ª).</li> <li>✓ <b>Diagnóstico</b> (fol. 43 2ª): Fragmentos del tracto respiratorio: i) neumonitis aguda difusa muy severa (de probable etiología viral); ii) ver descripción microscópica y nota. (Descripción microscópica: <i>la traqueítis aguda es moderada y en el pulmón la lesión es muy severa. Están definidos todos los cambios que son usuales en neumonitis aguda difusa pero no hay en la muestra examinada neumonía sobreagregada. Nota: el hallazgo de virología se correlacionará con estos hallazgos morfológicos</i>).</li> <li>✓ <b>Resultados de muestras:</b> Inicio de síntomas del 26 de abril de 2010. Resultado (8/06/201): <b>VIRUS PANDÉMICO</b> (fol. 63 2ª).</li> </ul>

<p><b>Ministerio de Salud:</b> Deberá informar: i) respecto del año 2010, hasta mayo, si se presentaron eventos confirmados de virus de influenza AH1N1 en el departamento de Casanare o en el departamento del Meta que hayan sido atendidos, en el segundo evento, por la Clínica del Meta; de haber ocurrido, deberá hacer resumen de la epicrisis de los casos reportados a la autoridad de salud y el desenlace que hayan tenido los mismos.</p>	<p>El Ministerio de Salud a través de respuesta obrante a fol. 69 c. segunda instancia, indicó que de acuerdo con la base de datos suministrada por el Instituto Nacional de Salud para el año 2010, del evento <b>IRAG Inusitado</b>, el departamento del Meta había notificado un total de <b>1.225</b> casos, de los cuales 424 (34,6%) corresponden al periodo enero a mayo de dicho año.</p> <p>Respecto de los casos atendidos por la UPGD Inversiones Clínica Meta S.A. se notificaron <b>7</b> casos de los cuáles se descartaron finalmente 3; 5 de ellos procedían de Villavicencio, 1 de San José del Guaviare y 1 de <b>Tauramena (Casanare)</b>. <b>La base de datos no permite establecer si alguno de estos casos fue confirmado para AH1N1, pues solo se cuenta con la información de los datos básicos.</b></p>
<p>ii) A partir de cuándo estuvo disponible en el país el medicamento específico para el manejo del virus de influenza AH1N1.</p>	<p>El medicamento Oseltamivir se empezó a distribuir desde <b>junio del 2009</b> en todo el territorio nacional (fol. 69 2ª).</p>
<p>iii) Si para los meses de abril y mayo de 2010 dicho medicamento específico estaba al alcance de las instituciones de salud de Casanare y del Meta.</p>	<p><b><i>Durante los meses de agosto y septiembre de 2009 el Ministerio de Salud y Protección Social realizó la distribución del medicamento Oseltamivir a las Secretarías de Salud de Casanare y Meta</i></b>, generando el abastecimiento del tratamiento para el segundo semestre del año 2009 y el año 2010 (fol. 69 2ª).</p>
<p>iv) Deberá certificar con vista en el archivo institucional y controles que llevara respecto de las tres instituciones concernidas por pasiva: Hospital de Tauramena, Hospital de Yopal y Clínica Casanare si para los meses de abril y mayo de 2010 tenían capacidad resolutive para manejo de paciente con sospecha de virus de influenza AH1N1. El Ministerio deberá dar explicación de la respuesta individualizando lo que corresponda a cada institución asistencial.</p>	<p>Expuso que la información histórica de la Dirección de Servicios de Salud es la relacionada en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud REPS, de la cual se extrajo la capacidad instalada de las entidades en cuestión, con corte al 31 de enero de 2011.</p> <p>Informó para el Hospital de Tauramena, Hospital de Yopal y Red Salud Casanare ESE y sedes, una relación de: <b>grupo capacidad</b> (camas, salas y ambulancias), <b>nombre</b> (pediátrica, adultos, partos, básica, obstetricia, farmacodependencia, etc.) y <b>cantidad</b> (fol. 69 2ª).</p> <p>Respecto de la capacidad resolutive para manejo de paciente con <b>sospecha de virus de influenza H1N1</b> no se pronunció.</p>

Dentro del término de traslado de la prueba documental relacionada anteriormente<sup>2</sup>, se pronunciaron las siguientes partes, así:

Actora (fol. 75, 2ª instancia): Señaló que la prueba documental allegada por parte del Instituto Nacional de Salud estableció claramente el resultado positivo de **virus pandémico (H1N1)**; además, el medicamento para su tratamiento estaba disponible para dicha época. Dichas pruebas son pertinentes, conducentes y cumplen con la necesidad para la cual fueron decretadas en esta instancia.

<sup>2</sup> Auto del 1º de junio de 2015, folio 73, 2ª.

Inversiones Clínica Meta (fol. 78 c. segunda instancia): Expuso que es importante tener en cuenta que el paciente ingresó solo hasta el mediodía del **30 de abril de 2010**, es decir, pasados 11 días de iniciada la patología, pues tal como se refirió en la demanda, el señor Ramos Caro asistió al servicio de urgencias el día 25 de abril de 2010, tras presentar **cuatro** días de síntomas de tos, dolor de cabeza y debilidad. De otra parte, el medicamento Oseltamivir debe suministrarse en los primeros días de síntomas y no **pasados más de 10 días** como ocurrió en este caso.

Al revisar la nota de ingreso del paciente a la Clínica del Meta a las 12:05 horas se indica que le fue suministrado "Oseltamivir 75G VO CADA DÍA"; además se le suministró un tratamiento antibiótico más agresivo fuera del ya indicado, tal como lo evidencia la formulación a folios 3, 4, 7 y 8 de la historia clínica ("Aplicar 2000 MG VF cada 8 horas – nposel 101 \* Oseltamivir 75 MG CAPSULA" (sic). De acuerdo a lo anterior, debe concluirse que se prestó la atención adecuada y se atendió la patología con los medicamentos del caso.

### **3.5 Conclusiones probatorias**

#### **3.5.1 Manejo en el Hospital Local de Tauramena E.S.E.**

3.5.1.1 El paciente acudió a primera consulta el 25 de abril de 2010 a las 14:45 horas; para entonces reportó *tres (3) días* de evolución. El médico tratante ordenó exámenes, cuyo análisis (a las 16:35 horas mismo día) dio lugar a manejo extramural con medicamentos por *"síndrome febril a estudio, dengue??? ... y por riesgo de morbimortalidad considero pertinente inicio de MNB diarias, control de CH con recuento manual de PLAQ, A7B por vía oral"* (páginas 1 y 2 HC, folio 151).

3.5.1.2 Al día siguiente a las 12:43 la valoración médico indicó que *curso enfermedad viral*, mantiene impresión diagnóstica (IDx) de *infección aguda no especificada de las vías respiratorias inferiores* (*ibidem*, fol. 153).

3.5.1.3 Un día después (**27**) de abril consultó a las **07:20** horas por servicio de urgencias; el médico encontró exacerbado el cuadro, descartó leucocitosis (alteración plaquetaria), dispuso órdenes para observación y manejo con medicamentos y mantuvo la IDx inicial.

A las **13:29** horas hay nueva evolución; el galeno registra *"llama la atención progresión rápida de la enfermedad y surge por primera vez la sospecha clínica de influenza AH1N1*, a descartar respecto de neumonía atípica y se *decide comentar paciente en nivel superior de atención y cubrimiento antibiótico*. Se ordena *hospitalizar*, aislar y plan con medicamentos (folios 154 – 155).

En la evolución de las **14:59** horas el médico encontró *mejoría de disnea cuando le baja la fiebre*; dispone más fármacos y *"en vista de mejoría clínica del paciente se decide no comentar paciente por el momento y se dará la oportunidad de evaluar inicialmente respuesta a antibióticos dependiendo de ello se evaluará la necesidad de comentar a paciente en el nivel superior de atención"*. No hay variación de IDx.

La nota de enfermería de las 17:56 revela que el paciente está en mejores condiciones y dice *sentirse mejor*, aunque persiste dolor corporal. Hay orden de hospitalización. Similares registros dejaron las auxiliares que lo atendieron a las 18:32 y 19:29 horas del mismo día y a las 03:45 del 28/04/2010 (folios 156 y 157).

3.5.1.4 El día **28** a las **05:38** horas hubo evolución médica, por picos febriles, llamado de enfermería por desaturación; se ordenaron laboratorios e imágenes diagnósticas. Se valoró nuevamente a las **09:18** horas. Los hallazgos indicaron *evolución clínica tórpida sin mejoría; se mantiene impresión diagnóstica de influenza con neumonía, virus no identificado y neumonía bacteriana no especificada. Se dice comentar paciente con nivel superior.*

La nota de enfermería de las **9:00 a.m.** señala que se llamó al médico porque el *paciente se observa mal*; fue valorado y el tratante *habla con familiares y les explica motivo de remisión* y su estado (fol. 159).

La historia se cierra en el Hospital Local de Tauramena con nota de enfermería del 28/04/2010 a las **12:00** horas. No hay registros relativos a remisión (fol. 160).

### 3.5.2 Manejo Hospital de Yopal

3.5.2.1 Arribó el mismo 28/04/2010 a las **14:06** horas. Se ordenaron laboratorios e imágenes, valoración por medicina interna, hospitalización y medicamentos. Se retoman IDx de *influenza con neumonía, virus no identificado a descartar H1N1* (folios 12 y 13)<sup>3</sup>.

El mismo día, a las **21:12** horas fue valorado por médico internista. Su diagnóstico es *neumonía y sospecha de infección por virus H1N1*. Plan de manejo: hospitalización, medicamentos, traslado a UCIN cuando haya disponibilidad de cama y control por medicina interna. **Se ordena por primera vez administrar Osetalmivir 75 MG VO cada 12 horas por cinco días** (fol. 16).

3.5.2.2 El médico general lo valoró nuevamente al día siguiente (29 de abril) a las 02:03 horas. Mantiene plan instaurado, incluido **Osetalmivir** y *sospecha de H1N1* pese a que paciente refiere no haber tenido contacto positivo para esa infección (fol. 17).

Desde entonces las diversas anotaciones en la historia clínica revelan continuidad de tratamiento y persistencia de la **sospecha de AH1N1**; paciente *desaturado* y en mal estado general.

Ese mismo día, a las **13:08** horas, medicina interna decide iniciar protocolos de remisión a III nivel (fol. 45); la misma orden se registró a las **15:00** (fol. 48), a las 16:32 (fol. 50) y a las **17:36** horas (fol. 51). A las **20:11** horas se instaló en cirugía catéter venoso central subclavio derecho (fol. 53).

<sup>3</sup> La errática numeración que proviene del juzgado al parecer tomó como folio 1 el que abre el tomo II de pruebas.

A las **22:43** horas se registra en la UCIN *paciente en mal estado general, crítico* y se dispone traslado aéreo en ambulancia. Entre las órdenes médicas sigue la administración de **Osetalmivir** (fol. 55).

La última anotación médica es de las **22:48** horas con *pronóstico reservado* (fol. 57). La HC del Hospital de Yopal se cierra con registro de terapeuta respiratoria a las **07:16** horas del **30/04/2010**. *Paciente en mal estado general, afebril, conectado a ventilación mecánica* (fol. 59).

### 3.5.3 Manejo hospitalario Clínica del Meta

3.5.3.1 Recibió al paciente a las **12:05** horas del **30/04/2010**, en *estado crítico*. Reiteró IDX y sospecha de H1N1, con *diagnóstico no claro* y mantuvo con ajustes las órdenes médicas de medicamentos; ordena repetir pruebas para descartar VIH y se realizan múltiples evoluciones (folios 61- 75).

3.5.3.2 El **02 de mayo** a las **21.20** horas registró *alta probabilidad de muerte* y dio aviso a familiares. A las **05:55** horas del **03** de mayo hubo un episodio de paro cardíaco con maniobras exitosas de reanimación avanzada (fol. 76).

A las **12:14** horas en la *revista del intensivista* el médico general anotó *pésimo estado, con parada cardíaca, falla renal anúrica, hemodinámicamente muy inestable, difícil ventilación mecánica*. A las **16:00** repite paro; fracasan las maniobras de reanimación y se declara muerto (fol. 75).

3.5.4 Los diversos episodios médico asistenciales fueron analizados por la pericia del Instituto de Medicina Legal (fol. 131, pruebas, tomo I). Destacó la pertinencia de conocer los resultados de estudios post mortem y la necesidad de haber realizado necropsia clínica para concluir causa de muerte. No obstante, precisó:

*“...conclusión: los procedimientos médicos brindados fueron los correctos y acordes a los protocolos médicos del caso y al nivel de complejidad de cada uno de los centros hospitalarios que brindaron atención al paciente”.*

3.5.5 La reseña de las historias clínicas, en particular paso a paso en lo que atañe al Hospital Local de Tauramena y al Hospital de Yopal, ha permitido establecer que:

i) el paciente consultó con *tres días de evolución* de un cuadro respiratorio que progresivamente se hizo más complicado; ii) desde la primera cita médico asistencial, el Hospital de Tauramena dispuso seguimiento *diario* para controlar la evolución, practicó medios diagnósticos y *sospechó*, por signos y síntomas, que *podría tratarse de influenza AH1N1*, se ordenaron coberturas antibióticas y por los altibajos del cuadro clínico, *pospuso la “consulta”* (en realidad parecía referirse a remisión) con un centro de nivel superior; iii) se hospitalizó desde el tercer día de controles médicos y en el cuarto (28 de abril) se ejecutó la orden de remisión.

Fue así como el paciente llegó al Hospital de Yopal a las 14 horas del día 28 de abril; esa misma noche (21 horas) se inició manejo con **Osetalmivir**, el cual se mantuvo según órdenes por cinco (5) días, esto es, hasta el final (3 de mayo desenlace fatal), pues no obra contraindicación alguna en las historias posteriores.

Para entonces, cuando se instaura el medicamento específico para AH1N1, diagnóstico confirmado *post mortem* en virtud de muestras de tejidos y fluidos enviadas al INAS al día siguiente del fallecimiento, ya el cuadro tenía siete (7) días de evolución; los tres (3) primeros *antes* de consultar en Tauramena y los cuatro (4) siguientes en el centro de primer nivel.

La Clínica del Meta recibió al paciente en *muy mal estado general, crítico*, el 30 de abril; mantuvo plan de manejo; lo tuvo al cuidado de varias especialidades médicas; reforzó tratamiento; adoptó diversas medidas de soporte de vida; lo saco de repetidos paros cardiacos. Finalmente, no pudo detener el desenlace fatal.

3.5.6 Para mejor comprensión de los hallazgos fácticos concretos, aunque no pertenece al recaudo específico de este proceso<sup>4</sup>, la Sala retoma reseña de los *protocolos de manejo* previstos por el Ministerio de Salud vigentes en la época de los hechos, así como las conclusiones del perito especialista que ponderó otros episodios asistenciales en proceso diferente, así:

c.- A raíz de la pandemia de AH1N1 ocurrida a nivel mundial, incluido nuestro país, el Ministerio de la Protección Social estableció un protocolo de atención y manejo para los casos de infección por ese virus y sus contactos. En el cuadro que sigue se resalta lo que debía hacerse según el protocolo y lo que se hizo por el hospital de Aguazul, acorde con las pruebas obrantes en el expediente:

**Protocolo de atención y manejo de casos de infección por virus pandémico AH1N1/09 y sus contactos – Ministerio de la Protección Social**

**4.2 Manejo de casos y contactos que no requieren atención médica o ameritan manejo ambulatorio. Pacientes con:**

- Rinorrea, dolor faríngeo, fiebre que cede fácilmente a Acetaminofén, y no permanece por más de 2 días, tos, cefalea, dolores musculares, malestar general que no compromete su estado general.
- No presentan dificultad respiratoria.
- No hay alteración del estado de conciencia.
- Tolera la vía oral."

**4.3 ¿Quiénes requieren manejo médico? Aquellos personas que presentan:**

- Fiebre alta difícil de controlar con Acetaminofén, persistencia de la fiebre durante más de 3 días, o reaparición de la fiebre después de la defervescencia inicial.
- Empeoramiento de la tos, el dolor de garganta o el malestar general.  
Disnea (dificultad respiratoria) así sea de tipo subjetivo.
- Dolor torácico.
- Vómito persistente.
- Deterioro neurológico
- Espujo purulento, o con pintas de sangre asociado a alguno de los síntomas anteriores."

**5.1 Criterios de observación en cualquier nivel. Pacientes que requieren atención**

<sup>4</sup> Se trata de marco regulatorio disponibles en fuentes institucionales públicas. Sirven para ilustrar el raciocinio judicial y la ponderación de la escasa evidencia científica disponible en el presente. Los hallazgos del INAS **confirmaron post mortem** la sospecha clínica: el paciente Ramos Caro *también falleció por AH1N1*.

**médica y presentan:**

- Paciente que ha consultado previamente por el mismo cuadro clínico, y se identifica deterioro de sus signos y síntomas.
- Diagnóstico de neumonía adquirida en la comunidad, con cualquier grado de dificultad respiratoria.
- Disnea leve que logran saturación mayor a 90% a 2lt/min.
- Toleran bien la vía oral.
- Motivos socioeconómicos o geográficos que imposibiliten su seguimiento.

**5.2 Manejo en primer nivel • Medidas para evitar la transmisión.**

- Hidratación (oral o SSN si no tolera la vía oral)
- Oxígeno por cánula nasal hasta 2lt/min.
- Acetaminofén (ver Anexo 2. Tabla de dosificación)
- Monitorización de signos vitales cada 4 hrs.
- Remitir en caso de evolución desfavorable.

[... Exposición del perito médico]

En Colombia esta neumonía es provocada comúnmente por el estreptococo neumonía, que es susceptible a dosis muy bajas de penicilina. Para el caso concreto, al paciente se le suministró penicilina cristalina, medicamento aceptado para el tratamiento de neumonía. Este tipo de tratamiento no se usa en los sitios donde se tiene mayor variedad de antibióticos, pero en muchas regiones de Colombia la penicilina cristalina es la opción más fácil de obtener.

Teniendo en cuenta que existen algunas resistencias de los gérmenes generalmente se aumentan las dosis. Al señor [...] se le inició el suministro de unas dosis, que fueron reajustadas el mismo día, hecho que estuvo bien. En ese punto no se tenían hallazgos de gérmenes bacterianos ni de gérmenes virales. Encontrar gérmenes bacterianos como causantes de neumonía es muy difícil, por lo que actualmente en todo el mundo el tratamiento de esa neumonía en las primeras horas y días, es empírico con base en las condiciones del paciente y en la epidemiología del sitio, por lo que es válido iniciar un antibiótico sin tener un germen aislado.

No se puede mirar la historia clínica respecto del diagnóstico final de AH1N1, pues el concepto no sería justo. No se pueden evaluar los registros clínicos en relación con un resultado de fecha posterior. Se puede dar un concepto respecto de los momentos que fue cursando el paciente y de las interpretaciones de las condiciones del mismo, y como resultado de eso, lo que se hizo con el paciente fue acorde a la situación.

El Tamiflú era medicamento que se utilizaba para este tipo de infección viral en ese momento. Para el primer semestre del 2009 en Bogotá era difícil conseguirlo; para el segundo semestre ya era muy fácil obtenerlo.

En lo que concierne a la decisión de los médicos que estaban viendo al paciente en el Hospital [...], desde el momento en que consideran remitirlo al siguiente nivel de atención, hasta el momento en que se logra la remisión, pasan 1 hora y 50 minutos, aproximadamente, tiempo prudencial si se tiene los trámites administrativos para conseguir la remisión, la aceptación, los servicios de ambulancia y el traslado físico del paciente.

En lo que concierne a la Clínica [...] indicó que la atención en el II nivel le fueron suministrados medicamentos y tratamientos acorde con los diagnósticos (síndrome de respiración aguda SDRA, neumonía bacteriana), dentro de ellos Tamiflú (Oseltamivir), medicamento antiviral recomendado para casos probables de neumonía AH1N1, por lo que la atención fue adecuada.

**3.- Conclusiones [del Tribunal]**

Así las cosas, de acuerdo a los protocolos establecidos por el Ministerio de la Protección social para el manejo del virus pandémico AH1N1 en el año 2009 y con el concepto rendido por el perito sintetizada en precedencia, al contrario de lo consignado por la juez de instancia, encuentra el Tribunal que el actuar del personal médico del Hospital [...] fue acorde con las prácticas y los procedimientos para la

situación objeto de estudio, pues cumplieron con el tratamiento ordenado para el primer nivel de atención médico asistencial.

Uno de los fundamentos esbozados por la parte demandante es que al señor [...] no se le medicó el Tamiflú (Osetamivir) por el hospital demandado. Sobre tal asunto debe señalarse que, de acuerdo al protocolo del Ministerio de la Protección Social arriba señalado, este medicamento no era de obligatoria medicación en I nivel, salvo como tratamiento ambulatorio si se detectaba alguna enfermedad respiratoria que implicara riesgo.

En el caso que se analiza, según la historia clínica el dictamen pericial y la declaración del médico [...], el paciente no presentó complicaciones respiratorias para los primeros momentos de atención en el hospital [...], esto es, los días [...], por lo que mal podría decirse que debido al no suministro del Tamiflú, el paciente falleció.

Lo mismo sucede con la tesis sustentada por los accionantes respecto de la omisión en I nivel de toma de muestra – frotis faríngeo – para determinar si el señor [...] tenía o no AH1N1, como causa efectiva del daño, pues se reitera que de acuerdo al protocolo especial emitido para esos efectos por el Ministerio de la Protección Social, no establece tal frotis como obligatorio en el I nivel de atención médico asistencial. En el II nivel sí tiene ese carácter, pero fue practicado según la historia clínica y la declaración de los médicos que atendieron al paciente en la Clínica [...]⁵.

3.5.7 Hechas las pertinentes comparaciones entre los dos casos, el que sirve de referencia y el de ahora, en la perspectiva fáctica por ahora, surgen diferencias significativas, a saber:

1ª El paciente Ramos Caro acudió con *tres (3) días de evolución* a la primera consulta médica en Tauramena;

2ª El Hospital Local de Tauramena manejó el cuadro como IRA con impresión diagnóstica de neumonía con causa por establecer y *aunque sospechó tempranamente AH1N1, pospuso la remisión al siguiente nivel de complejidad durante cuatro (4) días más*, esto es, cuando el paciente arribó al Hospital de Yopal, la dinámica mórbida tenía *siete (7) días de evolución*. Aspecto de máximo contraste con el que sirve de referencia comparativa.

3ª Esa tardanza en instaurar un tratamiento específico con **Osetalmivir** pudo incidir *profundamente en el pronóstico y desenlace*. La *sospecha* debió ser suficiente para acentuar los controles y acelerar remisión, pues los galenos percibieron muy pronto que el cuadro tenía evolución tórpida pese a sus cuidados; se atuvieron a rachas de aparente mejoría.

Debió ser suficiente porque el equipo médico del Hospital de Yopal, **todavía sin confirmar IDx de AH1N1 instauró el medicamento Osetalmivir**; para entonces habían transcurrido siete (7) días desde primeros signos y síntomas de alarma y cuatro (4) de desarrollo del cuidado hospitalario en Tauramena. Ello ubica el estudio dogmático de caso en la perspectiva de **daño autónomo por pérdida de oportunidad** al que se hará referencia enseguida.

---

⁵ TAC, sentencia del 23 de abril de 2015, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850013331001-2012-00008-01. En el fragmento de protocolos de Minsalud se prescindió de las referencias a la historia clínica de ese proceso.



3.5.8 Lo atinente al Hospital de Yopal y a la Clínica del Meta se examinará en caso concreto, más adelante, pues en principio no se identifican fundadas glosas a sus propias intervenciones.

#### **4ª MARCO TEÓRICO. PROBLEMA JURÍDICO DE FONDO**

**4.1 PJ1. Pérdida de oportunidad. Título de imputación ¿Procede imputar responsabilidad administrativa al primer centro médico asistencial que atendió a un paciente con antecedentes de tres días de problemas respiratorios, por **pérdida de oportunidad** de tratamiento eficaz por demoras en la remisión al centro de referencia respecto de un cuadro de IRA con impresión diagnóstica de neumonía y **sospecha del virus de influenza AH1N1?****

4.1.1 Tesis. Sí. La *sospecha* clínica fundada en la evidencia de existir un cuadro de mal pronóstico y manejo complejo, posteriormente confirmada por exámenes post mortem, debió ser suficiente para acentuar los controles y acelerar la remisión; la *prontitud del tratamiento adecuado* era fundamental para el buen pronóstico del paciente. Por ello, cualquier tardanza en lo relativo a la remisión a centros especializados de referencia, que sea imputable al servicio médico asistencial, compromete su responsabilidad si con ella contribuyó a un desenlace que complica aún más el cuadro clínico, empeora las secuelas, o como ahora, trae consigo la muerte del paciente<sup>6</sup>.

4.1.2 En ocasiones precedentes este Tribunal ha hecho alusión a la *pérdida de oportunidad* en eventos en los que se logra constatar la demora en la remisión de pacientes a niveles de mayor complejidad. Al respecto se ha dicho:

“Esta Sala ha examinado la perspectiva de **falla del servicio médico asistencial por demoras en la remisión de pacientes a niveles de mayor complejidad (referencia) cuando con ellas se priva al afectado de oportunidades de tratamiento eficaz** que habrían podido aliviar su cuadro clínico y

<sup>6</sup> Tesis similar se sostuvo en un evento anterior en el que se discutió la demora en la ejecución de una orden médica de remisión al centro de referencia respecto de un cuadro de meningitis neonatal que no respondía adecuadamente a la medicación antibiótica administrada durante varios días. Ver: TAC, sentencia del 9 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación: 850013331002-2010-00462-01.

propiciar curación o mejorar el pronóstico de la enfermedad, atenuar secuelas o cuando menos evitarle sufrimiento innecesario; se trata de imputar la falla y atribuir responsabilidad por pérdida de oportunidad en sede causal, como se expresa en la siguiente conclusión:

4.1.3 Así las cosas, entendida la *referencia* como el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, dé respuesta a las necesidades de salud, **existe falla médica asistencial en aquellos eventos en que se acredite que por la demora en la remisión el paciente fue privado del derecho de recibir oportunamente adecuada y eficaz atención integral en salud.**

En suma, serán las particularidades de cada caso dadas en torno a la actividad probatoria de las partes las que permitan inferir si hay lugar a imputar responsabilidad estatal por los daños provenientes de la demora en la remisión del paciente y su traslado a la institución prestadora de salud encargada de su recepción, cuando la capacidad resolutoria del primer centro de contacto quede desbordada y deba acudir a niveles superiores de complejidad<sup>7</sup>.

4.3.3 La **pérdida de oportunidad** tiene la doble connotación anunciada: daño autónomo, pero también técnica de imputación, como una variante de la *falla del servicio* que se pondera en sede de nexos causal, cuando no exista certeza en torno a la relación entre la actividad médico asistencial y el *daño a la salud* – para el caso – o respecto de la probabilidad razonable de haberse logrado el resultado esperado desde la arista positiva – curación sin secuelas –. El **Consejo de Estado** ha precisado la segunda opción así:

Así las cosas, en tratándose de la pérdida de la oportunidad, se deben precisar algunos aspectos sobre el tema, a efectos de garantizar su correcta aplicación. Tales precisiones son las siguientes:

a) La pérdida de la oportunidad es un concepto jurídico que permite definir problemas de imputación, en aquellos eventos en que no existe prueba suficiente del nexo causal que define una determinada relación causa – efecto. En consecuencia, el análisis de esta figura debe realizarse en sede de la imputación fáctica.

b) La figura tiene aplicación en aquellas situaciones en que existe duda o incertidumbre en el nexo causal, de tal forma que el grado de probabilidad oscile en un margen entre el 1% y el 99% de que un daño sea el producto de una causa específica, siempre que el porcentaje, sin importar el *quantum*, constituya una oportunidad sustancial de alcanzar un resultado más favorable.

Si el juez no tiene inquietudes frente al nexo causal que sirve de soporte a la imputación fáctica y jurídica del resultado, no existe razón o justificación para hablar de pérdida de oportunidad, por cuanto como tal no se presentó esta circunstancia, sino que, lo que acaeció es una de dos hipótesis: i) que materialmente no se puede atribuir el resultado en un 100%, en cuyo caso habrá que absolver al demandado o, ii) que material y jurídicamente se atribuya el resultado al demandado de manera plena, en cuyo caso la imputación no estará basada en la probabilidad sino en la certeza, por ende, el daño será en un 100% endilgable a la conducta de determinada conducta estatal.

c) Comoquiera que el análisis de la pérdida de la oportunidad se efectúa en la instancia del estudio del nexo causal –como presupuesto de la imputación fáctica u objetiva del daño–<sup>8</sup>, la función del operador judicial en estos eventos, es la de apoyarse en las pruebas científicas y técnicas aportadas al proceso para aproximarse al porcentaje de probabilidad sobre el cual se debe establecer el grado de la pérdida de la oportunidad de recuperación y, consecuentemente, el impacto de tal valor en el monto a indemnizar, pues que como ya se analizó, el perjuicio no puede ser total ante la falta de certeza<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> TAC, sentencia del 28 de agosto de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013331702-2012-00065-01. Se trató de un hecho lesivo que por demoras en la remisión por un cuadro de apendicitis dio lugar a reintervención quirúrgica con secuelas. Se declaró responsabilidad por pérdida de oportunidad como daño autónomo (salvamento de voto del magistrado José Antonio Figueroa Burbano, por aspectos relativos a reconocimiento de perjuicios a víctimas indirectas y sucesión procesal). Ver igualmente TAC, sentencia del 22 de mayo de 2014, radicado 850013331002-2012-00096-01, ponente: Néstor Trujillo González. Reiterada en sentencia del 31 de julio de 2014, radicado 850013331002-2012-00003-01, del mismo ponente.

<sup>8</sup> "(...) En este trabajo la doctrina de la pérdida de la oportunidad se entiende como una teoría de causalidad probabilística (probabilistic causation), conforme a la cual, en los casos de incerteza causal mencionados, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación o de supervivencia, consideradas a la luz de la ciencia médica, que deben ser indemnizadas. En tal caso, es posible condenar al facultativo por el daño sufrido por el paciente pero se reduce el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido igualmente de haber actuado aquel diligentemente." LUNA Yerga, Álvaro Ob. Cit. Pág. 2.

Así las cosas, y dada la dificultad de determinar la cuantificación del perjuicio cuando se trata de una pérdida de oportunidad, es claro que la valoración del mismo, dependerá de las circunstancias especiales que rodeen cada caso en concreto, teniendo en cuenta siempre las perspectivas que a futuro se tengan en relación con la obtención del beneficio, para lo cual se deberá emplear, en lo posible, los datos proporcionados por la estadística y observando siempre que lo indemnizable es la desventaja de no obtener un beneficio, se itera este aspecto que es fundamental, para efectos de cuantificación del perjuicio como tal.

De otro lado, ante la ausencia de elementos y criterios técnicos o científicos en la determinación del porcentaje que representa la oportunidad perdida frente al daño padecido, el juez deberá recurrir a la equidad, en los términos del artículo 16 de la ley 446 de 1998<sup>10</sup>, para sopesar los medios de convicción que obren en el proceso y, a partir de allí, establecer el valor aproximado a que asciende el costo de aquella, valor este que servirá para adoptar la liquidación de perjuicios correspondiente<sup>11</sup>.

4.3.4 Los lineamientos que preceden responden una discusión en torno a la *imputación fáctica*, únicamente por ahora; el enfoque dogmático propuesto para el tercer problema jurídico interroga si la **demora en la ejecución de una orden de remisión a centro asistencial de mayor nivel de complejidad (servicio de referencia) puede comprometer la responsabilidad de la administración sanitaria**. Y la respuesta es **SÍ**, cuando se establezca que haber actuado con presteza habría podido mejorar el pronóstico clínico.

4.1.3 Así las cosas, *“no se trata de suponer simplemente, ni de exigir certeza de nexo causal entre daño y demoras. Lo primero no pasaría de conjeturar cuando nada se sabe; lo segundo, daría lugar a la plena atribución del resultado lesivo indeseado (“pérdida de la ganancia” y reparación integral)”*<sup>12</sup>. La evidencia y el conocimiento científico disponibles hacen *probable* que pudiera evitarse el desenlace desfavorable, de haberse actuado con mayor prontitud.

4.1.4 En otra oportunidad reciente, esta Corporación estudió un evento en el que se controvertió la responsabilidad institucional del Hospital de Yopal E.S.E por la muerte de un neonato como consecuencia de la presunta falla médica derivada de la deficiente prestación del servicio asistencial durante el parto; se hizo alusión *al daño autónomo por pérdida de oportunidad*, así<sup>13</sup>:

---

<sup>9</sup> “La Chance es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra facultades de actuación del sujeto, conlleva un daño aun cuando pueda resultar difícil la estimación de su medida. En esta concurrencia de factores pasados y futuros, necesarios y contingentes existe una consecuencia actual y cierta. A raíz del acto imputable se ha perdido una chance por la que debe reconocerse el derecho a exigir su reparación. La doctrina aconseja efectuar un balance de las perspectivas a favor y en contra. Del saldo resultante se obtendrá la proporción del resarcimiento (...). La indemnización deberá ser de la chance y no de la ganancia perdida” TANZI, Silvia. La reparación de la pérdida de la chance. En obra colectiva La Responsabilidad, libro homenaje al Profesor Isidoro Goldember. Ed. Arboleda. Pág. 222. Obra citada por VÁSQUEZ Ferreira, Roberto A. La pérdida de una chance como daño indemnizable en la Mala Praxis Médica. Derecho Médico. I Simposio Iberoamericano. IV Jornadas Uruguayas de Responsabilidad Médica. Ed. B de F. Montevideo – Buenos Aires. 2001 Pág. 536 y s.s.

<sup>10</sup> “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera (C), sentencia 25.869 del 24 de octubre de 2013, ponente Enrique Gil Botero, radicación 68001-23-15-000-1995-11195-01, en la que se recoge e identifica la línea.

<sup>12</sup> TAC, sentencia del 9 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación: 850013331002-2010-00462-01.

<sup>13</sup> Aunque el caso se ubicó dentro de un evento de pérdida de oportunidad, el daño no pudo imputarse a la entidad asistencial demandada por la demora en la remisión de un neonato a nivel de mayor complejidad (referencia), quien falleció horas después de habersele practicado a su madre una cesárea por presentar complicaciones intra – parto (ruptura uterina), pues no se obtuvo conocimiento de la evolución de las gestiones a cargo de la respectiva EPS que no hizo parte de la pasiva.

“Así las cosas, no es imputable a la demandada el daño final en sí mismo, esto es, el resultado que se habría podido evitar, sino únicamente la merma de oportunidad de tratamiento que razonablemente habría podido ofrecer un mejor pronóstico. Se trata, entonces, de un evento que se califica como **daño autónomo por pérdida de oportunidad**.”

4.2.4 De acuerdo con lo expuesto, debe tenerse presente que así esté determinado que existe daño autónomo por pérdida de oportunidad, pues hubo tardanza en trasladar a un nivel de referencia superior al neonato con un cuadro clínico crítico como consecuencia de la atención de un parto de alta complejidad, no es suficiente para deducir responsabilidad al centro asistencial que lo atendió; si este diagnosticó tempranamente la existencia de la complicación, hizo las pertinentes evoluciones clínicas, asistió frecuentemente al menor y evidenció la necesidad de su traslado a un nivel de mayor complejidad librándolo de las órdenes de remisión al servicio de referencia, no puede conjeturarse por el solo resultado lesivo final que la falla institucional fue, precisamente, de la IPS que ha dejado detallado registro en la historia clínica de todas las actuaciones surtidas para brindarle la atención adecuada al menor.

4.2.5 A lo anterior habrá que sumarse que si la E.P.S a cargo del aseguramiento del servicio asistencial no hace parte de la pasiva, si hubiere algún reproche respecto de las eventuales omisiones de dicha entidad el daño autónomo por pérdida de oportunidad no le puede ser imputado en ausencia.

Si se evidenció la necesidad de efectuar un traslado a un centro de referencia de mayor nivel de complejidad por las condiciones especiales del paciente, **resulta necesario evaluar las gestiones desarrolladas por parte de la EPS, con el fin de determinar si hubo negligencia o tardanza en su ejecución**; sin embargo, las circunstancias procesales concretas impiden evaluar si le es o no imputable la demora en el traslado del menor que posiblemente le hubiese salvado la vida, por no haberse demandado<sup>14</sup>.

4.1.5 El reproche al centro médico asistencial que manejó el cuadro como *IRA* con impresión diagnóstica de neumonía con causa por establecer y con sospechas tempranas de la presencia del virus de influenza *AH1N1*, radica en *posponer la remisión al siguiente nivel de complejidad durante cuatro (4) días más*<sup>15</sup>, lo que sin lugar a dudas significó una *pérdida de oportunidad* en el tratamiento eficaz de la patología padecida por el paciente. Cuando finalmente arribó al nivel de atención superior, ya habían transcurrido *7 días* sin recibir la atención y medicación oportuna, tardanza que *pudo incidir profundamente en el pronóstico y desenlace*, tal como se expuso en las conclusiones del debate probatorio.

**4.2 PJ2.** *¿Hay lugar a disminuir la condena por pérdida de oportunidad de tratamiento eficaz de un paciente con sospechas del virus de influenza AH1N1, a título de concausa imputable a la víctima, por haber acudido con tres (3) días de evolución a la primera consulta médica en centro asistencial?*

<sup>14</sup> TAC, sentencia del 18 de junio de 2015, ponente Néstor Trujillo González, radicado: 850013333002-2013-00169-01

<sup>15</sup> El paciente consultó con **tres días** de evolución de un cuadro respiratorio que progresivamente se hizo más complicado.

**4.2.1 Tesis:** Sí; al haber acudido la víctima al centro médico asistencial con un cuadro ya en vía de complicación y evolución durante un tiempo considerable, contribuyó a la causación de su propio daño, que no es más que la *pérdida de oportunidad* de iniciar tratamiento eficaz y recibir la medicación adecuada para sus condiciones de salud (**Osetalmivir**), situación que también pudo incidir profundamente en el pronóstico y desenlace fatal.

**4.2.2 De la concurrencia de causas:** El Consejo de Estado se ha referido a la **concurrencia de causas** en el espectro del art. 2357 del Código Civil, así:

"La Sección ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para **reducir el quantum indemnizatorio** es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño. En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: **la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico** y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable".<sup>16</sup> (Se agregan negrillas).

4.2.3 Este Tribunal ha hecho alusión en ocasiones precedentes a la **causalidad** en la producción del hecho dañoso y sus consecuencias jurídicas. Aunque con otros supuestos fácticos, resulta aplicable lo dicho anteriormente por la Corporación en cuanto al *marco abstracto* de la *concurrencia de causas* en la producción del daño final, así:

"Pero puede ocurrir, también, que en la producción del daño se advierta **que no todas las causas pueden endilgársele al Estado, ni tampoco a culpa exclusiva de la víctima**, evento en el cual se hablaría de concurrencia de causas o concausas.

Acerca de la causalidad en la producción del hecho dañoso y sus consecuencias jurídicas ha señalado el Consejo de Estado:

La Sala precisa que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para **reducir el quantum indemnizatorio**, como lo señala el citado artículo 2.357 del Código Civil, es el que contribuye en la producción del hecho dañino (concausa); es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado fatal.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil doce (2012), radicación número: 76001-23-31-000-1999-00096-01(24445).

Se hace esta afirmación en atención a que no es de recibo a términos del artículo 90 de la Constitución Política, reducir los alcances de la cláusula general de cobertura de responsabilidad, so pretexto de meras conductas culposas, que no tienen incidencia causal en la producción del daño, pues por esa vía se reduciría el sentido y el alcance del valor normativo, contenido en dicho precepto constitucional.

Téngase en cuenta que tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales de ésta (sic) - daño antijurídico, factor de imputación y nexos causal -, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal.

Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica, cual es que **la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño**, caso en el cual esa parte de perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Por consiguiente, cuando hay derecho a la disminución, ésta (sic) ha de analizarse en función de la relación de causalidad, que es el ámbito propio en donde tiene operancia dicho elemento co-causal y no en el denominado plano de la compensación de culpas.

Téngase en cuenta que la inadecuada denominación del fenómeno como un aspecto puramente culposo ("La apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente" artículo 2.357 del C.C.), sugiere al intérprete el análisis del aspecto subjetivo. A esta circunstancia, subjetiva, se ha llegado, entre otras razones, por la forma misma como el precepto se encuentra redactado - "exposición al daño de forma "imprudente" -, lo cual no es óbice para analizar la problemática desde la perspectiva del daño antijurídico y, desde luego, colocando el acento en el aspecto causal.

De lo que se trata en últimas es **de arbitrar una solución que permita, ante la evidencia de la cocausación, un reparto equilibrado entre los varios autores del daño**, porque se trata de concurrencia de causas, una de las cuales, antijurídica, es la imprudencia de la víctima, en la producción del hecho dañador<sup>17</sup>.

En estas condiciones, corresponde establecer si efectivamente tanto la actividad de la entidad castrense, como la conducta asumida por la víctima directa el día de los acontecimientos, se encuentran comprometidas; con este propósito, se particularizan las causas imputables al Ejército Nacional y otras a la víctima directa<sup>18</sup>.

4.2.4 No puede pasar inadvertido que cuando se instaura el medicamento específico para AH1N1, diagnóstico confirmado *post mortem* en virtud de muestras de tejidos y fluidos enviadas al INAS al día siguiente del fallecimiento, ya el cuadro tenía siete (7) días de evolución; los tres (3) primeros *antes* de consultar al Hospital Local de Tauramena y los cuatro (4) siguientes en el centro de primer nivel, luego la tardanza en recibir el tratamiento y medicación oportuna, también es imputable al paciente, quien de haber acudido con anterioridad, hubiese podido acelerar atención adecuada en el momento oportuno; por esto habrá lugar a reducir la condena en la proporción que se indicará en el acápite de *fijación de la indemnización*.

<sup>17</sup> CE, 3ª, sentencia reiterativa del 2 de mayo de 2002, e13050, M.E. Giraldo.

<sup>18</sup> TAC, sentencia del 07 de junio de 2012, ponente: Néstor Trujillo González, radicado: 850012331002-2010-00171-00, reiterada en sentencia del 21 de mayo de 2015, radicado 850013333002-2013-00291-01 del mismo ponente.

Acorde con las explicaciones de médico experto, traídas por vía de ilustración científica de otro debate (no como prueba aquí) ya reseñadas en la relación de hallazgos fácticos, es crítica la temprana instauración de medicamento específico para un cuadro viral tan tórpido y de morbimortalidad como la *influenza AH1N1*.

## **5. Caso concreto**

**5.1 Configuración del daño:** A folios 16 y 18 del cuaderno principal obra copia de los registros civiles de nacimiento y de defunción del señor Jaime Ramos Caro, plenas pruebas para demostrar su fallecimiento.

Las historias clínicas registradas en los tres centros de atención médico asistencial dan cuenta de las atenciones brindadas al paciente; su deceso tuvo lugar en la Clínica del Meta, quien recibió al paciente en *muy mal estado general, crítico*, el 30 de abril de 2010; mantuvo plan de manejo; lo tuvo al cuidado de varias especialidades médicas; reforzó tratamiento; adoptó diversas medidas de soporte de vida y lo sacó de repetidos paros cardíacos, pero finalmente no pudo evitar su muerte (fol. 54 c. pruebas 2).

**5.2 Actividad desplegada por el Hospital Local de Tauramena E.S.E.:** Tal como quedó expuesto en el acápite alusivo a las conclusiones del análisis probatorio, se pudo establecer que el paciente Ramos Caro acudió al centro asistencial con *tres (3) días* de evolución el día 25 de abril de 2010 y no fue sino hasta el 27 del mismo mes que surgió por primera vez la sospecha clínica de la presencia del virus de influenza AH1N1 por lo que se decide “comentar” al paciente en un nivel de atención superior.

Nótese que hubo una tardanza significativa en la atención debida que en concordancia con el marco dogmático aludido en precedencia significó una *pérdida de oportunidad* que debe repararse como daño autónomo, pues resulta reprochable la demora en brindar tratamiento específico con ***Osetalmivir***, lo que pudo incidir en el pronóstico y desenlace. Se insiste, la *sospecha* debió ser suficiente para acentuar los controles y acelerar remisión, pues los galenos percibieron muy pronto que el cuadro tenía evolución tórpida pese a sus cuidados; se atuvieron a rachas de aparente mejoría.

**5.3 Actividad del Hospital de Yopal E.S.E y de la Clínica del Meta:** El señor Jaime Ramos Caro ingresó al Hospital de Yopal con un cuadro de evolución de *siete (7) días*; allí se retomó el diagnóstico de *influenza con neumonía, virus no identificado a descartar H1N1* y aunque tan solo se trataba de una **sospecha** de la presencia de tal infección, dentro del plan de manejo se ordenó administrar por primera vez ***Osetalmivir***, medicamento idóneo para tratar dicho virus; desde ese momento, las diversas anotaciones en la historia clínica revelan continuidad de tratamiento y persistencia de la **sospecha de AH1N1**; finalmente los estudios *post mortem* efectuados por el INAS la comprobaron.

Por su parte, la Clínica del Meta, recibió al paciente el día 30 de abril de 2010 en estado crítico; decidió mantener las órdenes de medicamentos; sin embargo, las pésimas condiciones de salud del paciente conllevaron a detectar *alta probabilidad de muerte* ante las diversas complicaciones presentadas relativas a *parada cardiaca, falla renal anúrica, inestabilidad hemodinámica, difícil ventilación mecánica*, entre otras. Aunque se prestó atención permanente al paciente, fracasaron las maniobras de reanimación y no pudo evitarse su muerte.

Así las cosas, se concluye que ***aunque en ningún momento se pudo descartar la presencia del virus de influenza AH1N1*** en los tres centros asistenciales en los que se atendió al señor Jaime Ramos Caro, desde su ingreso al Hospital de Yopal E.S.E se suministró el medicamento idóneo para tratar dicha infección, de acuerdo con las directrices del Ministerio de Salud, de lo cual obra prueba en el proceso (*durante los meses de agosto y septiembre de 2009 el Ministerio de Salud y Protección Social realizó la distribución del medicamento Oseltamivir a las Secretarías de Salud de Casanare y Meta, generando el abastecimiento del tratamiento para el segundo semestre del año 2009 y el año 2010. Ver fol. 69, 2ª*).

La Clínica del Meta recibió al paciente con un cuadro de evolución demasiado avanzado, brindó las atenciones del caso e hizo lo que estuvo a su alcance para mantener con vida al señor Ramos, sin que pudiera evitar su deceso.

5.4 Aunque el Instituto de Medicina Legal concluyó que los procedimientos médicos fueron los correctos y acordes a los protocolos médicos del caso y al nivel de complejidad de cada uno de los centros hospitalarios que brindaron atención al paciente, del material probatorio obrante en el expediente, especialmente de los registros de la historia clínica en el Hospital Local de Tauramena, se colige que hubo una tardanza de **4 días** en la remisión al nivel de mayor complejidad que permitiera un tratamiento oportuno y eficaz, circunstancia que configura *pérdida de oportunidad* como daño autónomo indemnizable. Entonces, quien deberá responder por su *pérdida de oportunidad* será el Hospital Local de Tauramena E.S.E. como ya se indicó.

5.5 Por lo anterior, no habrá lugar a imputar responsabilidad al Hospital de Yopal E.S.E. ni a la Clínica del Meta, IPS que ante la sospecha de la presencia del virus que finalmente ocasionó el deceso del paciente, tal como lo arrojó el resultado del análisis de muestras por parte del Instituto Nacional de Salud, brindaron las atenciones que estuvieron a su alcance para tratar la patología del señor Ramos Caro quien traía un cuadro de evolución significativo.



**5.6 Reducción del quantum indemnizatorio:** Habrá lugar a reducir la condena en un **40%**<sup>19</sup> debido a la intervención de la víctima directa en la causación del daño autónomo de *pérdida de oportunidad* de acuerdo con la teoría de *conurrencia de causas* aludida en el marco dogmático.

El medicamento eficaz para el tratamiento del virus de influenza no fue suministrado sino hasta *siete (7)* días después del inicio de los síntomas; tres (3) de ellos se tardó el paciente en acudir a su primera consulta médica y los *cuatro (4)* restantes se atribuyen a las demoras en la remisión por parte del Hospital de Tauramena a nivel de superior complejidad.

**5.7 Condena por pérdida de oportunidad. Indemnización de perjuicios**

5.7.1 Corolario de lo expuesto en las premisas fácticas, probatorias y teóricas de esta sentencia lo será *revocar* la desestimatoria de primer grado y en su lugar *declarar responsable al Hospital Local de Tauramena E.S.E. por pérdida de oportunidad* (daño autónomo y técnica de imputación) e imponerle las pertinentes condenas.

5.7.2 Este Tribunal ha indicado en ocasiones precedentes<sup>20</sup> que la regulación del daño autónomo por pérdida de oportunidad carece de parámetros legislados o de mecanismos objetivos que permitan establecer una especie de *matriz de puntos*; obedece a una lógica relativamente discrecional (arbitrio judicial) pero debe igualmente permitir la identificación de criterios que garanticen homogeneidad de trato a los perjudicados que se encuentren en condiciones comparables, esto es, excluir el voluntarismo de los jueces.

5.7.3 La parte actora<sup>21</sup> concretó las aspiraciones económicas respecto de los **perjuicios extrapatrimoniales** así (SMLM):

<b>Demandante</b>	<b>Calidad</b>	<b>Tipo de perjuicio</b>	<b>Monto</b>
Saturnina Ramos de Caballero	Hermana	Morales	100 SMLMV
		Daño a la vida de relación	100 SMLMV
		Alteración de las condiciones de existencia	100 SMLMV
José Guillermo Ramos Caro	Hermano	Morales	100 SMLMV
		Daño a la vida de relación	100 SMLMV
		Alteración de las condiciones de existencia	100 SMLMV
Fidel Ramos Caro	Hermano	Morales	100 SMLMV
		Daño a la vida de relación	100 SMLMV
		Alteración de las condiciones de existencia	100 SMLMV
Fermin Ramos Caro	Hermano	Morales	100 SMLMV

<sup>19</sup> Se distribuye en proporción a los días de tardanza imputables a cada uno, así: 3/7 al paciente; y 4/7 al hospital de primer nivel. Se aplican parámetros de equidad (art. 16 Ley 446 de 1998).

<sup>20</sup> TAC, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicado 850013331702-2012-00065-01, ponente Néstor Trujillo González. En igual sentido, sentencias del 22 de mayo y del 31 de julio de 2014, del mismo ponente, radicados 850013331002-2012-00096-01 y 850013331002-2012-00003-01, respectivamente. Sentencias del 8 y del 22 de mayo de 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicaciones 850013331002-2010-00002-02 y 850013331002-2011-00541-01, respectivamente.

<sup>21</sup> Mediante auto del 27 de septiembre de 2012 (fol. 107 c. 1) el Juzgado Primero Administrativo de Yopal admitió la demanda únicamente respecto de los señores José Guillermo Ramos Caro, Saturnina Ramos Caro, Fidel Ramos Caro, Verónica Tobar Beltrán y Karen Tatiana Ramos Tobar; sin embargo, en el fallo de primera instancia se tuvieron como legitimados en la causa por activa y admitida la demanda respecto de todos los demandantes con el fin de garantizar el acceso a la Administración de Justicia de los excluidos en el auto admisorio. Esa disposición no fue censurada por la pasiva.

		Daño a la vida de relación	100 SMLMV
		Alteración de las condiciones de existencia	100 SMLMV
Edilberto Ramos Caro	Hermano	Morales	100 SMLMV
		Daño a la vida de relación	100 SMLMV
		Alteración de las condiciones de existencia	100 SMLMV
Rolfe Ramos Caro	Hermano	Morales	100 SMLMV
		Daño a la vida de relación	100 SMLMV
		Alteración de las condiciones de existencia	100 SMLMV
Verónica Tobar Beltrán	Compañera permanente	Morales	100 SMLMV
		Daño a la vida de relación	100 SMLMV
		Alteración de las condiciones de existencia	100 SMLMV
Karen Tatiana Ramos Tobar	Hija	Morales	100 SMLMV
		Daño a la vida de relación	100 SMLMV
		Alteración de las condiciones de existencia	100 SMLMV

Respecto de los perjuicios de **orden material**, solicitó a título de *daño emergente y lucro cesante* la “*indemnización consolidada y futura correspondiente al valor de la atención psicológica y/o psiquiátrica requerida por los demandantes que ascienden a \$50.000.000*” (sic).

5.7.4 La prueba oral recaudada en primera instancia arrojó las siguientes conclusiones respecto de los perjuicios de orden extrapatrimonial y de las circunstancias laborales y económicas de la víctima directa:

- ✓ La señora OLGA LUCÍA TOBAR BELTRÁN (00:06:33), a quien se le recibió declaración en calidad de *cuñada* de la víctima directa, indicó que presenció el delicado estado de salud del señor Ramos Caro, quien ingresó al Hospital de Tauramena el 25 de abril de 2010. Le consta que la víctima laboraba en una finca percibiendo un salario mensual, donde convivía con su compañera permanente e hija. Adujo que la muerte de Jaime Ramos afectó bastante a su núcleo familiar, especialmente a su compañera permanente, quien para la época de los hechos se encontraba en embarazo.
- ✓ El señor WILFREDO CONTRERAS MANRIQUE (00:29:23), conocido de la víctima directa, señaló que el señor Jaime Ramos Caro se dedicaba a administrar una finca cerca al municipio de Tauramena, devengando un jornal de \$20.000. Expuso que la familia era bastante unida, tenía una hija y su compañera se encontraba en estado de embarazo, por lo que su muerte afectó considerablemente a toda la familia, pues antes de ingresar a urgencias al Hospital de Tauramena se encontraba en buenas condiciones de salud.
- ✓ El señor JOSÉ ROLFE SARMIENTO VARGAS (00:41:20), compañero de trabajo del señor Jaime Ramos Caro, indicó que fue testigo de su buen estado de salud previamente a ser atendido en el Hospital de Tauramena. Adujo que la víctima trabajaba en fincas y en oficios varios; convivía con su compañera y su hija, además tenía muy buena relación con sus hermanos, quienes eran muy unidos. Al momento de su fallecimiento, su familia se vio muy afectada moralmente.

**5.7.5 Perjuicios morales:** La Sala ha expresado en ocasiones anteriores por qué *pueden concurrir* la indemnización a título de *pérdida de oportunidad* y la indemnización por

perjuicios extrapatrimoniales, cuando *la gravedad del daño final* y las particularidades de caso así lo determinan<sup>22</sup>.

Acorde con los lineamientos vigentes de las sentencias de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>23</sup>, para los integrantes de la familia *nuclear* se *presume* la aflicción, congoja, sufrimiento o perturbación anímica por el hecho lesivo que aconteció. En los eventos de *muerte*, para el *nivel 1* (relaciones afectivas conyugales y paterno filiales), el monto a indemnizar es de 100 SMLMV, mientras que para el *nivel 2* (relación afectiva del segundo grado de consanguinidad o civil: abuelos, hermanos y nietos) es de 50 SMLMV.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la reparación plena pretendida en lo que atañe a perjuicios morales para el conjunto de demandantes fue estimada en 100 SMLMV para cada uno y que la indemnización por pérdida de oportunidad ha de ser atenuada según lo expuesto en el marco dogmático, para liquidar la condena al Hospital Local de Tauramena E.S.E. se partirá de la *mitad de la tabla de baremos* adoptada por el Consejo de Estado, la cual a su vez se reducirá al **60%** que es la participación de la concausa que se imputa a la Administración; la condena neta se determinará conforme a los siguientes montos:

Demandante	Calidad	Base equivalente perjuicios morales	Condena neta SMLMV
Saturnina Ramos de Caballero	Hermana	25	15
José Guillermo Ramos Caro	Hermano	25	15
Fidel Ramos Caro	Hermano	25	15
Fermín Ramos Caro	Hermano	25	15
Edilberto Ramos Caro	Hermano	25	15
Rolfe Ramos Caro	Hermano	25	15
Verónica Tobar Beltrán	Compañera permanente	50	30
Karen Tatiana Ramos Tobar	Hija	50	30
Total condena			150

**5.7.6 Perjuicios materiales.** No proceden por las razones expuestas en detalle en el marco teórico; esto es, aquí la indemnización no se decreta por la *muerte del paciente*, que habría podido dar lugar a reparación integral por la renta de la que hayan sido privadas compañera

<sup>22</sup> TAC, sentencia del 9 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331002-2010-00462-01. Se discutió un evento de *falla médico asistencial* por infección nosocomial de un neonato, que finalmente le produjo incapacidad permanente.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 26.251 del 28 de agosto de 2014, ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación 66001233100020010073101 (26.251). En igual sentido, también de unificación fallo 27.709 del 28 de agosto de 2014, ponente Carlos Alberto Zambrano, radicación 73001233100020010041801 (27.709).

permanente e hija, sino por *daño inmaterial autónomo* constituido por la aflicción al privar al fallecido de una oportunidad relevante de mejor y más temprano tratamiento, con pronóstico más favorable de eventual supervivencia.

5.7.7 **Daño autónomo a la salud.** No se repara el *daño a la salud*, por no haberse probado el presupuesto fáctico de su imputación a la demandada, sino *pérdida de oportunidad*<sup>24</sup>.

6ª **Conclusión.** Habrá lugar a revocar parcialmente el fallo proferido por el juez segundo administrativo de Yopal y en consecuencia, se condenará al Hospital Local de Tauramena E.S.E. como responsable por la muerte del señor Jaime Ramos Caro, a título de *pérdida de oportunidad*. Se rehace la parte resolutive en lo pertinente, para mayor claridad de la ejecución.

7ª **Costas:** Según la opción interpretativa que sigue la Corporación, no se impondrán, pues no se vislumbra conducta procesal impropia que las amerite<sup>25</sup>.

8ª **Noticia autoridad regulatoria.** Tal como se ha hecho en otras ocasiones, de oficio se dispondrá dar noticia del caso al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud para propender por políticas públicas preventivas con relación a estos eventos pandémicos.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

1º REVOCAR el ordinal primero (1º) de la resolutive del fallo desestimatorio proferido por el juez segundo administrativo de Yopal el 15 de octubre de 2014 respecto de las pretensiones de SATURNINA RAMOS DE CABALLERO y otros contra Hospital Local de Tauramena E.S.E. y otros; en su lugar se adoptan las siguientes determinaciones:

---

<sup>24</sup> En igual sentido, sentencia del 9 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331002-2010-00462-01.

<sup>25</sup> Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: apertura de línea en sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; entre las últimas reiteraciones, sentencia del 8 de mayo de 2014, radicación 850012333002-2013-00041-00, ambas con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213-00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno.

1.1 DECLARAR responsable a HOSPITAL LOCAL DE TAURAMENA E.S.E por el daño autónomo de pérdida de oportunidad respecto de los servicios médico asistenciales prestados al paciente JAIME RAMOS CARO, en concurrencia con culpa de la víctima, por episodio de *influenza AH1N1* que finalmente desembocó en su muerte.

1.2 CONDENAR a HOSPITAL LOCAL DE TAURAMENA E.S.E a título de reparación del daño autónomo por pérdida de oportunidad, a indemnizar a los siguientes demandantes como se indica en la tabla que sigue:

<b>Demandante</b>	<b>Calidad</b>	<b>Condena neta SMLMV</b>
Saturnina Ramos de Caballero	Hermana	<b>15</b>
José Guillermo Ramos Caro	Hermano	<b>15</b>
Fidel Ramos Caro	Hermano	<b>15</b>
Fermin Ramos Caro	Hermano	<b>15</b>
Edilberto Ramos Caro	Hermano	<b>15</b>
Rolfe Ramos Caro	Hermano	<b>15</b>
Verónica Tobar Beltrán	Compañera permanente	<b>30</b>
Karen Tatiana Ramos Tobar	Hija	<b>30</b>
<b>Total condena</b>		<b>150</b>

1.3 La Administración liquidará la condena en SMLM vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo por acto ejecución y pagará en los términos y condicionados fijados en el art. 192 de la Ley 1437, incluidos intereses moratorios como allá se dispone. El a quo velará por su oportuno cumplimiento.

1.4 Confirmar el fallo de primer grado en lo restante, en lo que fue objeto de apelación; en consecuencia, DENEGAR las demás pretensiones de los demandantes.

2º Sin costas en la instancia.

3º Por Secretaría del Tribunal remítase copia auténtica de los fallos de las dos instancias, con constancia de notificación y ejecutoria, al Ministerio de Salud y

Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, para los efectos de políticas públicas de prevención indicadas en la motivación.

4º En firme, actualícese registro, déjese copia de la sentencia y devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

(Aprobado en Sala de la fecha, Acta . Saturnina Ramos de Caballero y otros Vs. Hospital de Yopal E.S.E y otros; revoca desestimatoria y condena parcialmente Hospital Local de Tauramena E.S.E. Radicación 850013333002-2013-00262-00. Firmas hoja 30 de 30).

Los magistrados,

  
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

  
HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

  
JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

*con salvamento de voto*

NTG/Ellana



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
CARRERA 20 N° 8-90 PISO 2, INTERIOR 2  
TELEFAX 6356688

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA EL 25 DE JUNIO DE  
2015 DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO

Referencia:	850013333002-2013-00262-01
Acción:	REPARACIÓN DIRECTA
Accionante:	SATURNINA RAMOS DE CABALLERO y otros
Accionados:	HOSPITAL DE YOPAL E.S.E y otros
Magistrado ponente	NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

De manera respetuosa expongo a continuación las razones para salvar voto respecto de la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso de la referencia. Ellas son las siguientes:

1.- En el fallo se citaron los siguientes hechos relevantes:

*“El señor Jaime Ramos Caro ( q.e.p.d.) a raíz de una enfermedad de evolución de cuatro días con síntomas de tos, escalofríos, dolor de cabeza y debilidad general, el día 25 de abril de 2010, acudió al Hospital Local de Tauramena ingresando al servicio de urgencias donde le brindaron las primeras atenciones con nebulizaciones que le permitieron, sobre las 6 de la tarde, regresar a su casa. Al día siguiente, al notar que no evolucionaba su estado de salud, asistió nuevamente al Hospital de Tauramena donde fue hospitalizado y le recetaron algunos medicamentos.*

*El día 28 de abril de 2010 los médicos tratantes informaron a su familia que el paciente sería aislado y que continuaría en observación porque presuntamente se encontraba contagiado del virus H1N1. Se afirma en la demanda que llegando al medio día, los galenos determinaron que era importante remitir al paciente al Hospital de Yopal, centro al que fue trasladado ese mismo día en ambulancia; allí fue atendido por un médico internista quien ordenó realizar los exámenes de rigor, le suministraron oxígeno y le tomaron radiografías de pulmón.*

*La noche del 28 de abril de 2010 el señor Jaime Ramos Caro permaneció en el Hospital en compañía de un familiar, quien informó inmediatamente al médico de turno que la situación del paciente se agravaba, por lo que fue valorado y remitido a cuidados intensivos donde permaneció hasta el 03 de mayo de 2010, fecha en la que fue enviado en avión ambulancia a la Clínica del Meta en la ciudad de Villavicencio. En la aludida clínica, le fue diagnosticado síndrome de dificultad respiratoria de adulto, influenza con neumonía y virus no identificado.*

*En la demanda se enfatiza el hecho de que desde que el paciente ingresó al Hospital de Tauramena los médicos tratantes sospecharon de la presencia del virus AH1N1; sin embargo, ninguno de ellos tomó las medidas necesarias para descartar definitivamente esa*

*posibilidad, y entre tanto, el estado general de salud del paciente se iba deteriorando.*

*El día 02 de mayo de 2010 los médicos tratantes informaron a los familiares que el paciente se encontraba en grave estado de salud, que se encontraba con pronóstico reservado en la unidad de cuidados intensivos y en alto riesgo de muerte, la que finalmente aconteció el día 03 de mayo de 2010 a las cinco de la tarde.*

*La parte actora considera que el fallecimiento del señor Ramos Caro se debió a la negligencia y falla médica de las entidades demandadas, pues, en últimas, nunca fue descartada por parte del personal médico la presencia del virus AH1N1”.*

2.- El problema jurídico a dilucidar se planteó de la siguiente manera:

*“¿Procede imputar responsabilidad administrativa al primer centro médico asistencial que atendió a un paciente con antecedentes de tres días de problemas respiratorios, por **pérdida de oportunidad** de tratamiento eficaz por demoras en la remisión al centro de referencia respecto de un cuadro de IRA con impresión diagnóstica de neumonía y **sospecha del virus de influenza AH1N1?**”*

La respuesta fue afirmativa con fundamento en las pruebas que se analizaron y las consideraciones contenidas en el mismo, sobre las cuales es pertinente señalar lo siguiente:

2.1.- Estamos en presencia de un caso de virus de influenza AH1N1, que para la época en que se produjo la muerte de la víctima fue una novedad, puesto que el deceso se produjo en el año 2010.

2.2.- Es un hecho notorio que esa enfermedad asoló a todos los países del mundo entero, incluida Colombia y que incluso las Naciones Unidas debieron intervenir de manera pronta y eficaz para luchar contra esa conflagración.

2.3.- La responsabilidad médica es de medios, no de resultados.

2.4.- Para que la responsabilidad sea exigible debe ser materialmente posible, pues nadie está obligado a lo imposible.

2.5.- De conformidad con las pruebas allegadas, por ninguna parte aparece demostrado que el Hospital de Tauramena contara con los medios (laboratorios y demás) que permitieran establecer inmediatamente que el paciente padecía de AH1N1 para la época en que ingresó la víctima a ese Centro.

2.6.- Según lo que se consigna en la sentencia, el paciente ingresó al centro asistencial con tres (3) días de evolución el día 25 de abril de 2010; el 27 del mismo mes que surgió por primera vez la sospecha clínica de la presencia del virus de influenza AH1N1; y el 29 siguiente lo remitieron al Hospital de Yopal, entidad donde se ordenó administrar por primera vez Osetalmivir, medicamento idóneo para tratar dicho virus.

Y por estas razones se declara administrativamente responsable al Hospital de Tauramena por el 60% del monto de la condena a título de pérdida de oportunidad, aclarando q el 40% restante correspondía a culpa de la víctima.

No comparto esta fundamentación por las siguientes razones:



- a. La víctima que culpa puede tener para acudir al Hospital después de 3 días de estar padeciendo el virus AH1N1, si él no es médico ni tenía los elementos para establecer esos padecimientos.
- b. Al Hospital de Tauramena tampoco le es imputable falla del servicio alguna, pues acorde con las pruebas allegadas y valoradas en el fallo, especialmente el dictamen pericial practicado por medicina legal, realizó todo lo que estuvo a su alcance, en forma oportuna y siguiendo los parámetros fijados por la lex artis. Y ello además de lógico es verificable, según el recuento de la secuencia del tratamiento que aparece en la historia clínica del paciente, de lo cual resulta que el término de 3 días para establecer si el paciente tenía el virus ya mencionado, dadas las condiciones en que se presentaron los hechos, es apenas el normal; e inmediatamente se sospechó de tal situación, se lo remitió al Hospital de Yopal donde le dieron también el tratamiento fijado en los parámetros del Ministerio de Salud y luego se envió a la Clínica del Meta donde a pesar de los tratamientos falleció, confirmándose post mortem que padecía el virus AH1N1.
- c. Resta observar que el presente caso es muy similar a otro fallado recientemente donde por decisión unánime se exoneró de responsabilidad al HOSPITAL DE AGUAZUL JUAN HERNANDO URREGO E.S.E. y a la CLÍNICA CASANARE LTDA. En ese proceso<sup>1</sup> se consideró y resolvió lo siguiente:

## **2.- PROBLEMA JURÍDICO**

*Del análisis de los recursos de apelación interpuestos por las partes con relación a la decisión recurrida y los alegatos de conclusión, resulta que los problemas jurídicos a dilucidar en el presente caso son los siguientes:*

- *¿Hay fallo extra petita, en cuanto el a quo condenó al perjuicio de pérdida de la oportunidad, por los motivos señalados por el Hospital Juan Hernando Urrego E.S.E. de Aguazul?*
- *¿Debe revocarse la decisión recurrida teniendo en cuenta que el Hospital Juan Hernando Urrego E.S.E. dio cumplimiento a la lex artis y la juez de primera instancia valoró indebidamente la prueba, de acuerdo con los argumentos expuestos por el Hospital de Aguazul en su recurso?*
- *Si la respuesta al segundo problema jurídico es negativa, ¿debe confirmarse la decisión recurrida en cuanto condenó al pago de perjuicios morales, o por el contrario aumentarse su monto?*

*Para resolverlos consideraremos los siguientes aspectos:*

### **2.1.- De la responsabilidad patrimonial del Estado**

*De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que le sean imputables. En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al demandado.*

---

<sup>1</sup> Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia del 23 de abril de 2015, radicación No. 85001-3331-001-2012-00008-01. M.P. JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO.

*No hay duda de que con el artículo 90 de la actual Carta Política, el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este sea antijurídico e imputable al Estado.*

*Ese cambio constitucional varió fundamentalmente la naturaleza y la finalidad de la institución que de sancionatoria pasa a ser reparatoria, teniendo en cuenta para ello no solo al agente del daño sino a la víctima como destinataria de la reparación.*

*Esa visión amplia acerca de la responsabilidad del Estado incluye los daños que origina su acción jurídica como su conducta lícita. Por ende, es en ese contexto donde toma profunda relevancia el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que el daño le sea imputable.*

*Dentro de este marco conceptual, el daño antijurídico no significa simplemente la lesión real o potencial causada en contra de la norma (antijuridicidad causal o desde el origen) sino también el concepto de imputación o atribuibilidad (según varios criterios, tales como la ilegalidad del acto, la ruptura del equilibrio de las cargas públicas entre los asociados (daño especial), responsabilidad objetiva, presunción de culpa, falla del servicio, el riesgo creado en peligro de terceros dentro del cual se encuentra el denominado riesgo excepcional que el Consejo de Estado ha aceptado en cuatro modalidades (riesgo-peligro<sup>2</sup>, riesgo-beneficio<sup>3</sup>, riesgo-conflicto<sup>4</sup> y riesgo-alea), la pérdida de oportunidad y, según algunos autores el enriquecimiento indebido), que permiten trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquella y el agente físico cuya conducta haya causado el daño, como ocurre con el llamamiento en garantía, la acción de repetición y la concausa.*

*La utilización de uno u otro criterio de imputación dependerá en concreto de cada caso específico de lesividad y el expuesto por los accionantes en la demanda no es una camisa de fuerza que ata al juez, en virtud del principio iure novit curia, es decir, que es a la judicatura a quien corresponde conocer y aplicar el derecho, bajo la premisa de que aquellos deben exponer y probar los hechos.*

*En palabras de García de Enterría "El concepto técnico de daño o lesión, a efecto de la responsabilidad civil, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación (civiles), no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado, y, finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona<sup>5</sup>.*

<sup>2</sup> La imputación por riesgo-peligro procede en aquellos casos en los que la Administración interviene en la ocurrencia del daño, pero no por haber fallado en el cumplimiento de sus obligaciones, sino por haber creado consciente y lícitamente un riesgo a partir de la utilización de un objeto (p.e. armas, vehículos), una sustancia (p.e. combustibles, químicos) o una instalación (p.e. redes de energía eléctrica) que resulta en sí misma peligrosa, pero que es útil o necesaria para el cumplimiento de los fines del Estado o para satisfacer demandas colectivas de bienes y servicios.

<sup>3</sup> Se incluye dentro de la categoría de riesgo-beneficio aquella actividad que, aunque no entrañe verdadera peligrosidad, "conlleva la asunción de las consecuencias desfavorables que su ejercicio pueda producir, por parte de la persona que de dicha actividad se beneficia". En este caso, el fundamento de la responsabilidad recae, no ya en el peligro creado por el Estado, sino en el provecho que éste o la comunidad reciben como consecuencia del ejercicio de la actividad riesgosa correspondiente. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16.530, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>4</sup> Esta categoría de riesgo, "surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades". Consejo de Estado, sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 18.472, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>5</sup> Luis Martín Rebollo. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia. Civitas, S.A. páginas 59 y 60.

*Y para establecer esa imputación jurídica del resultado a esa tercera persona debe tenerse en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado:*

*“Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)<sup>6</sup>”.*

*Ahora bien, si el artículo 90 de la Constitución fija el principio de responsabilidad estatal para deducir obligaciones resarcitorias o reparadoras, con base en la teoría del daño antijurídico, como quiera que la finalidad de la acción de reparación directa persigue en últimas la reparación del daño, es fundamental partir de este y continuar luego con los demás elementos estructuradores de la responsabilidad.*

*Lo anterior implica que de la exigencia o trípede tradicional en que descansa la responsabilidad: hecho o falla del servicio, daño y relación de causalidad entre los anteriores, lo primero que se debe indagar, por ser lo fundamental a la hora de deducir responsabilidades indemnizatorias, es el daño. Si este no se demuestra, si el accionante no logra determinarlo, en vano resulta demostrar hechos, culpas, fallas de la administración y conductas antijurídicas.*

*Es por ello que el artículo 90 constitucional fija como elemento estructural, por encima de los otros, el daño causado como requisito de la responsabilidad patrimonial. Y ello no puede ser de otra manera, pues si el daño no se pudo determinar o no lo hubo o no se puede cuantificar, todo esfuerzo dialéctico o investigativo por parte del juez o de las partes relativo a la identificación de autores responsables, de verificación de si hubo falla probada o presunta, presunción de responsabilidad, conducta por acción o por omisión, culpa exclusiva de un tercero o de la víctima o fuerza mayor, etc., será inútil<sup>7</sup>.*

*Tradicionalmente el daño ha sido concebido como una lesión de un bien jurídico por la acción o la omisión de los particulares, el Estado en alguna de sus manifestaciones (Nación, departamentos, municipios, entidades descentralizadas, etc.) e incluso por las cosas.*

### **2.3.- El daño**

*Actualmente, en materia administrativa, el daño antijurídico no significa simplemente la lesión real o potencial causada en contra de la norma (antijuridicidad causal o desde el origen) sino también el concepto de imputación o atribuibilidad (según varios criterios, tales como la ilegalidad*

<sup>6</sup> “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

<sup>7</sup> Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia del 29 de octubre de 2009, M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel, Radicación 2005-00330, Demandante: Agrovicmart Ltda, Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Ejército Nacional- Policía Nacional.

del acto, la ruptura del equilibrio de las cargas públicas entre los asociados, responsabilidad objetiva, presunción de culpa, el riesgo creado en peligro de terceros y, según algunos autores el enriquecimiento indebido), que permiten trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquella y el agente físico cuya conducta haya causado el daño, como ocurre con el llamamiento en garantía y la acción de repetición. La utilización de uno u otro criterio de imputación dependerán en concreto de cada caso específico de lesividad.

El Honorable Consejo de Estado, al referirse a este tema ha dicho:

“El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc.), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: “Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético...”. De igual manera, el tratadista Adriano de Cupis enseña sobre el particular: “El daño futuro es un daño jurídicamente relevante en cuanto revista los caracteres de certidumbre, por lo que puede parificarse al daño presente en tanto en cuanto pueda aparecer como un daño cierto, ya que la simple posibilidad o eventualidad, no bastan a la hora de exigir su responsabilidad. Con la expresión cierto se significa tanto el interés a que afecta como que lo produce, y que por afectarlo motiva el nacimiento de la responsabilidad”. En el mismo sentido el profesor Jorge Peirano Facio: “De acuerdo a la enseñanza constante de la doctrina el primer carácter que debe presentar el perjuicio para configurarse como relevante a los efectos de responsabilidad extracontractual es el de ser cierto. “En un segundo sentido se habla de perjuicio incierto aludiendo a los daños cuya existencia no está del todo establecida, pudiéndose plantear dudas acerca de su realidad... En el sentido que ahora le atribuimos consideramos, pues, perjuicio aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético o eventual. El criterio esencial para determinar en qué casos un perjuicio es cierto, resulta de apreciar que de no mediar su producción la condición de la víctima del evento dañoso sería mejor de lo que es a consecuencia del mismo.” Próximo al daño futuro, pero discernible de él en la mayoría de los casos, se encuentra el daño eventual. La diferencia fundamental entre estos dos tipos de daño se caracteriza suficientemente cuando se recuerda que el daño futuro no es sino una variedad del daño cierto, en tanto que el concepto de daño eventual se opone, precisamente y en forma radical, al concepto de

*certeza: daño eventual equivale, al daño que no es cierto; o sea, el daño fundado en suposiciones o conjeturas<sup>8</sup>.*

### **2.3.- De la imputación del daño**

*Señalamos atrás que el artículo 90 de la Constitución Política contempla el deber del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; por ende, esta norma es la que le sirve de fundamento al artículo 140 del C.P.A.C.A. para contemplar la acción de reparación directa, a cuyo manto se interpuso la presente acción.*

*También dejamos establecido que la imputación del daño puede surgir de diversos títulos, entre ellos los siguientes:*

*a.- Responsabilidad objetiva, para aquellos casos en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto que el Estado compromete su responsabilidad sin necesidad de que medie algún elemento subjetivo, es decir, el dolo, la culpa o falla del servicio. Por ende, lo relevante para establecer responsabilidad en este caso es la presencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho o acción ejercida y el daño. No es necesario analizar el dolo, culpa o falla del servicio de quien realizó la acción.*

*b.- Falla del servicio probada, en la cual, al contrario de lo que ocurre en la responsabilidad objetiva, quien la aduzca, debe demostrar el elemento subjetivo (dolo o culpa en alguna de sus manifestaciones). En estos casos, por tanto, debe demostrarse el hecho (falla del servicio), el perjuicio sufrido por el demandante, y la relación de causalidad entre el hecho y el daño.*

*La regla general dentro de nuestro sistema jurídico es la falla del servicio probada. Por ende, si no hay norma especial que indique que el caso sometido a consideración y decisión de los jueces, debe aplicarse este tipo de imputación para establecer la responsabilidad estatal.*

*c.- Falla presunta, en donde el ordenamiento dispone que dado un determinado hecho, la culpa o falla del servicio se presume. Esta forma de responsabilidad se aplica a las denominadas actividades peligrosas, entre ellas, el manejo de las armas y las actividades del transporte.*

*Aquí entonces, basta demostrar que el daño se produjo con ocasión de la ejecución de una actividad peligrosa, para que se presuma la culpa en cabeza de quien ejecutaba dicha actividad. Si la entidad demandada pretende liberarse de responsabilidad debe comprobar que actuó correcta y diligentemente, es decir, que no existieron defectos en su obrar, es decir, no se configura la conducta que se le imputa; o porque se demuestre la ausencia de nexo causal - por existir causas extrañas, tales como fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero-, a los que se pueda atribuir exclusivamente la producción del daño.*

*d.- Daño especial, para su configuración se requiere que concurren tres factores: que la administración despliegue una actuación legítima durante la cual causó un daño; que el particular no esté obligado a soportarlo porque realmente hay una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; y que entre la actuación de la administración y el rompimiento*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de mayo de 1998, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicado: 10397, Accionante: Cecilia Palacio de Donado y otros, demandado: Superintendencia Bancaria y Otros. En similar sentido existen otros pronunciamientos de la misma corporación Sentencia 5393 del 89/03/16. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Actor: José Dolores Bautista y otros; 5739 del 90/05/25. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; 6298 del 94/03/04. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández; 5881 del 90/06/14; 4335 del 90/09/20; 6783 del 94/02/17, 9763 del 94/10/27. Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Actor: Osvaldo Pomar y Otra y 5835 del 90/09/27. Consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff R. Actor: Norberto Duque Naranjo.

de esa igualdad exista un nexo de causalidad.

Dentro de esta teoría ubican algunos también la forma de responsabilidad denominada "riesgo excepcional", que fue definido por el H. Consejo de Estado en sentencia del 20 de febrero de 1989, C.P. Antonio J. De Irisarri, expediente 4655 así:

*"Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un 'riesgo de naturaleza excepcional' que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio"*

Y si ello es así, lo primero que debe determinarse dentro del presente medio de control, es la existencia del daño, pues solo si este se encuentra demostrado, puede analizarse la imputación y el nexo casual. Contrario a lo anterior, si el daño no está acreditado, por sustracción de materia es inocuo estudiar los demás elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

#### **2.4.- El primer problema jurídico:**

*¿Hay fallo extra petita, en cuanto el a quo condenó al perjuicio de pérdida de la oportunidad, por lo motivos señalados por el Hospital Juan Hernando Urrego E.S.E. de Aguazul?*

2.4.1.- *El Hospital Juan Hernando Urrego E.S.E. de Aguazul adujo, entre otras cosas, que la juez de primera instancia falló extra petita, si se tiene en cuenta que a pesar de que en la demanda no se solicitó el pago o indemnización a título de perjuicios por pérdida de la oportunidad, la juez de primera instancia condenó por ellos.*

No hubo pronunciamiento de la parte demandante sobre este argumento.

2.4.2.- *Al analizar la demanda presentada por los accionantes, con relación al fallo recurrido, efectivamente se encuentra que ese tipo de daños están pedidos como pretensión; sin embargo, en el numeral 45 (fl. 18 C1) se hace mención a ellos, en los siguientes términos: "45. Así, LUIS ERNESTO TORRES MARTÍNEZ (Q.E.P.D.), padeció la pérdida de oportunidad de recibir un tratamiento adecuado y señalado para los posibles pacientes que sufren y sufrieron AH1N1, lo cual constituye una falla del servicio".*

El artículo 228 de la Constitución Política establece que en las actuaciones judiciales debe prevalecer el derecho sustancial.

Por lo tanto, haciendo una interpretación integral de la demanda, la conclusión es que no se configura fallo extra petita, tal como lo adujo la entidad accionada en su recurso de apelación.

#### **2.5.- Segundo problema jurídico**

*¿Debe revocarse o no la decisión recurrida porque el Hospital Juan Hernando Urrego E.S.E. dio cumplimiento a la lex artis y la juez de primera instancia valoró indebidamente la prueba, por las razones indicadas por el Hospital de Aguazul en su recurso?*

*Si la respuesta al segundo problema jurídico es negativa, ¿debe confirmarse la decisión del a quo en cuanto condenó al pago de perjuicios morales, o por el contrario aumentarse su monto?*

*2.5.1.- Cuando se analiza el fallo apelado se establece que el fundamento de la responsabilidad del Hospital Juan Hernando Urrego E.S.E. de Aguazul lo encontró la juez de instancia en que "pese a completar un cuadro de más de 5 días de evolución, con reiterados diagnósticos relacionados con afecciones respiratorias y un acelerado avance de la patología, no se dio cumplimiento al protocolo que señalaba el reporte del caso, la toma del frotis faríngeo y el suministro del medicamento denominado Tamiflu, según las explicaciones de los médicos".*

*2.5.2. El citado hospital adujo que hubo un deficiente análisis probatorio y conclusiones subjetivas, pues la juez de primera instancia no tuvo en cuenta la historia clínica del paciente ni los testimonios de los médicos Héctor Julián Cubillos Vega y Cristian Oswaldo Perilla Cubides, quienes señalaron que el procedimiento aplicado en el caso concreto fue ajustado a los protocolos que la ciencia médica dictamina para ello. Si se observa en detalle la historia clínica del paciente, era apenas lógico que en su primera consulta no se pudiera pensar siquiera en la presencia de una influenza, pues la sintomatología presentada no era acorde con el tipo. Hubo error en la apreciación de la prueba por parte de la juez dado que si bien la atención brindada por parte del hospital se dio inicialmente los días 5 y 6 y luego los días 9 y 10 de noviembre, no puede predicarse que los dos momentos de la prestación del servicio eran uno solo teniendo en cuenta que en la primera atención la sintomatología presentada por el señor Torres Martínez era idéntica a la del dengue, no siendo este un error médico ya que el municipio de Aguazul es zona endémica por lo que es válido el diagnóstico presentado.*

*Agregó que el argumento central de la sentencia apelada consistente en declarar que a pesar del cuadro de evolución de 5 días con reiterados diagnósticos relacionados con afecciones pulmonares no se dio cumplimiento al protocolo señalado: frotis faríngeo y suministro de tamiflú, y que del testimonio del médico del Hospital de Aguazul quien aceptó haber omitido la práctica del frotis argumentando la prioridad la remisión al nivel de atención especializado dejó ver que hasta la fase final de atención al paciente no se dio inicio al protocolo, descontextualiza totalmente los hechos y las pruebas, puesto que son dos los momentos de atención en los que se aplicaron los protocolos para cada caso y que cuando el médico Perilla señaló que no realizó el frotis se refería al segundo momento de atención, esto es, el 9 de noviembre.*

*Concluye que, de acuerdo a las declaraciones de los médicos, lo relevante era la notificación del caso para acceder al medicamento tamiflú que para la época de los hechos era un medicamento de control especial, que quien lo suministraba era la Secretaría de Salud Departamental y no estaba en manos del Hospital de Aguazul.*

*Dijo que el Hospital Juan Hernando Urrego de Aguazul propendió por estabilizar al paciente teniendo en cuenta el rápido deterioro de su salud, remitiéndolo a un nivel de atención superior para garantizarle la oportunidad de mantener las condiciones de vida, en cambio de realizar un procedimiento administrativo que en nada cambiaría las condiciones del paciente y por el contrario sería más gravoso.*

*Indicó que no se demostró cuál fue la inobservancia de la lex artis y que ella haya sido la causa eficiente del daño, y que de acuerdo a lo referido en la misma sentencia recurrida, científicamente era una circunstancia imposible de mitigar.*

## **2.6.- De las pruebas**

*De conformidad con el artículo 167 del C.G.P., aplicable al proceso contencioso administrativo en virtud de la remisión contenida en el artículo 267 del C.C.A., a las partes les corresponde demostrar los supuestos de hecho en que fundamentan sus pretensiones o excepciones. Debe agregarse a lo anterior que salvo casos excepcionales, en materia contenciosa no hay pruebas ad sustanciam actus para demostrar los hechos que interesan al proceso.*

*En el presente caso, se aportaron pruebas documentales y testimoniales que no fueron cuestionados por las partes y para los cuales este Tribunal tampoco encuentra reparos. Además, todas ellas resultan pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción; todas conducentes, si se tiene en cuenta que estamos en presencia de una acción de reparación directa donde no hay reserva probatoria especial para demostrar los hechos, por una parte y por otra, porque las pruebas fueron aportadas en forma lícita al proceso; y finalmente, todas ellas eficaces, si se tiene en cuenta que son útiles para llevar al convencimiento del juez los hechos que se pretenden demostrar.*

### **2.6.1.- Relación del material probatorio relevante**

- a.- Copia auténtica del registro civil de defunción del señor Luis Ernesto Torres Martínez (fl. 28 C1).*
- b.- Copia del registro civil de matrimonio entre el causante y la señora Ana Lucía Hernández (fl. 29 C14).*
- c.- Copia de los registros civiles de nacimiento de Dian Marcela Torres (fl. 30 C1), Óscar Alberto Torres (fl. 31 C1), a través de los que se demuestra el parentesco (hijos del causante).*
- d.- Copia de los registros civiles de nacimiento de Juan Carlos Borda Torres (fl. 33 C1), Edgar Borda Torres (fl. 34 C1), Luis Eduardo Sierra Torres (fl. 35 C1) – sobrinos, y Lilia María Torres (fl. 33 C1), hermana del señor Luis Ernesto.*
- e.- Copia de la historia clínica de Luis Ernesto Torres Martínez desde el ingreso al Hospital de Aguazul el 5 y 6 de noviembre de 2009, con registro los mismos días, su reingreso el día 8 de noviembre y hasta su remisión a las Clínica Casanare el 10 del mismo mes y año (fls. 39 a 81 C1).*
- f.- Copia de la historia clínica del señor Torres Martínez llevada en la Clínica Casanare (fl. 85 a 102 C1).*
- g.- Copia de la epicrisis e historia clínica del causante llevada en Diosalud, entidad de III nivel de atención (fl. 103 a 106 C1).*
- h.- Copia del oficio de 19 de noviembre de 2009 del Instituto Nacional de Salud, a través del cual se allegaron los análisis de las muestras recibidas para diagnóstico del virus de influenza AH1N1 del paciente Luis Ernesto Torres, con resultado positivo de virus pandémico (fl. 107 C1).*
- i.- Copia de la guía clínica para el manejo de influenza AH1N1 de la Clínica Casanare y plan de contingencia (fls. 156 a 158 y 170 a 193 C1) y copia de la cartilla de información sobre el virus pandémico (fls. 159 a 162 C1).*
- j.- Dictamen pericial rendido por el doctor Edgar Sánchez Morales, coordinador de la Unidad de Apoyo Especializado de Neumología de la facultad de medicina de la Universidad Nacional (fls. 121 a 127 C1), y*



**Radicación número 850013333002-2013-00262-01**

contradicción del mismo en audiencia de 3 de febrero de 2015 (fl. 156 a 159 C2).

k.- Testimonios de Héctor Julián Cubillos Vega (fl. 14 y 15 C3), Uriel Gallego Moreno (fls. 16 y 17 C1) y Cristian Oswaldo Perilla Cubides (fls. 18 a 21 C3), médicos que atendieron al señor Luis Ernesto Torres.

**2.6.2.-** Cuando se analiza uno a uno y en conjunto el material probatorio aportado en lo que respecta al objeto de apelación se encuentra demostrado que:

a.- El señor Luis Ernesto Torres Martínez era docente de la Institución Educativa Jorge Eliécer Gaitán del municipio de Aguazul – Casanare para la época de su fallecimiento (fl. 216 C2).

b.- El 5 de noviembre de 2009, dicho ciudadano acudió por urgencias al Hospital Juan Hernando Urrego de Aguazul, aduciendo un día de malestar, siendo tratado de manera ambulatoria y dado de alta (fls. 78 a 81 C1).

El 6 de noviembre de 2009, asistió nuevamente al hospital con malestar general, con diagnóstico de amigdalitis aguda y fue dado de alta ese mismo día con evolución satisfactoria (fls. 76 C1).

El señor Torres Martínez reingresó al Hospital de Aguazul el 8 de noviembre de 2009 donde fue hospitalizado con proceso infeccioso pulmonar, diagnosticado con neumonía bacteriana. Allí permaneció los días 9 y 10 de noviembre de 2009, siendo remitido a II nivel de atención (Clínica Casanare) en horas de la mañana (fl. 50 a 52 C1).

En la Clínica Casanare se le practicaron algunos tratamientos y exámenes médicos pero finalmente fue remitido a DIOSALUD, centro de atención de tercer nivel, el día 11 de noviembre de 2009, donde fue tratado médicamente y falleció el día 18 de noviembre de 2009 por virus pandémico AH1N1 (fl. 28 y 107 C1).

c.- A raíz de la pandemia de AH1N1 ocurrida a nivel mundial, incluido nuestro país, el Ministerio de la Protección Social estableció un protocolo de atención y manejo para los casos de infección por ese virus y sus contactos. En el cuadro que sigue se resalta lo que debía hacerse según el protocolo y lo que se hizo por el hospital de Aguazul, acorde con las pruebas obrantes en el expediente:

<b>Protocolo de atención y manejo de casos de infección por virus pandémico AH1N1/09 y sus contactos – Ministerio de la Protección Social</b>	<b>Actuación médica realizada por el Hospital Juan Hernando Urrego E.S.E.</b>
<b>“4.2 Manejo de casos y contactos que no requieren atención médica o ameritan manejo ambulatorio</b> <b>Pacientes con:</b> •Rinorrea, dolor faríngeo, fiebre que cede fácilmente a Acetaminofén, y no permanece por más de 2 días, tos, cefalea, dolores musculares, malestar general que no compromete su estado general.	Los días 5 y 6 de noviembre de 2009 el paciente no llevaba más de 2 días con los síntomas. Recibió acetaminofén y tratamiento ambulatorio.

<ul style="list-style-type: none"> <li>•No presentan dificultad respiratoria.</li> <li>•No hay alteración del estado de conciencia.</li> <li>• Tolera la vía oral.”</li> </ul>	
<p><b>“4.3 ¿Quiénes requieren manejo médico? Aquellos personas que presentan:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>•Fiebre alta difícil de controlar con Acetaminofén, persistencia de la fiebre durante más de 3 días, o reaparición de la fiebre después de la defervescencia inicial.</li> <li>• Empeoramiento de la tos, el dolor de garganta o el malestar general- Disnea (dificultad respiratoria) así sea de tipo subjetivo.</li> <li>• Dolor torácico.</li> <li>•Vómito persistente.</li> <li>•Deterioro neurológico</li> <li>• Espujo purulento, o con pintas de sangre asociado a alguno de los síntomas anteriores.”</li> </ul> <p><b>5.1 Criterios de observación en cualquier nivel. Pacientes que requieren atención médica y presentan:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>•Paciente que ha consultado previamente por el mismo cuadro clínico, y se identifica deterioro de sus signos y síntomas.</li> <li>•Diagnóstico de neumonía adquirida en la comunidad, con cualquier grado de dificultad respiratoria.</li> <li>• Disnea leve que logran saturación mayor a 90% a 2lt/min.</li> <li>• Toleran bien la vía oral.</li> <li>•Motivos socioeconómicos o geográficos que imposibiliten su seguimiento.</li> </ul>	<p>El 8 de noviembre de 2009, el señor Torres Martínez es hospitalizado.</p>
<p><b>“5.2 Manejo en primer nivel • Medidas para evitar la transmisión.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>•Hidratación (oral o SSN si no tolera la vía oral)</li> <li>•Oxígeno por cánula nasal hasta 2lt/min.</li> <li>•Acetaminofén (ver Anexo 2. Tabla de dosificación)</li> <li>•Monitorización de signos vitales cada 4 hrs.</li> <li>•Remitir en caso de evolución desfavorable.”</li> </ul>	<p>Los días 8, 9 y 10 de noviembre permanece en el hospital donde recibe tratamiento como aparece en la historia clínica aportada con la demanda en primera instancia (fls. 39 a 53 C1), así:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i.- Penicilina cristalina 1.500.000 y posteriormente de 5.000.000.</li> <li>ii.- Eritromicina de 500 mg.</li> <li>iii.- Acetaminofén 1gr.</li> <li>iv.- Oxígeno por cánula.</li> <li>iv.- Dipirona.</li> </ul>

	<p>v.- <i>Terapia respiratoria integral.</i>  vi.- <i>El paciente fue remitido a II nivel de atención médica el 10 de noviembre de 2009 por evolución desfavorable.</i></p>
--	---

d.- *El examen de la historia clínica (fls. 39 a 114 C1, 73 a 101 C3) permite establecer, tal como lo señala el hospital de Aguazul en su recurso, que hubo los siguientes momentos de atención al paciente Luis Ernesto Torres Martínez, a saber:*

i.- *El día 5 de noviembre de 2009, el señor Torres Martínez ingresó por urgencias al Hospital de Aguazul Juan Hernando Urrego, donde fue diagnosticado con dengue clásico y dado de alta por no presentar signos que ameritaba otro tipo de atención. El día 6 de noviembre volvió al hospital con similares síntomas y se le dio igual tratamiento.*

ii.- *El 8 de noviembre siguiente, sin presentar mejoría, acudió nuevamente al Hospital siendo hospitalizado por neumonía bacteriana no especificada. Posteriormente le fue ordenado oxígeno por cánula nasal por saturación. Por tal motivo lo dejaron hospitalizado. El 9 de noviembre de 2009 el paciente registró expectoración hemoptoica en terapia respiratoria. El 10 del mismo mes y año, frente a la desmejora del paciente, fue remitido a la Clínica Casanare, donde fue diagnosticado con síndrome de dificultad respiratoria del adulto – neumonía bacteriana no especificada y medicado. Posteriormente, una vez valorado por el especialista, fue diagnosticado con un proceso infeccioso pulmonar orientado a estafilococo. Es intubado por falla ventilatoria; fue contactado a ventilación mecánica y se ordenó remisión a hospital de tercer nivel por haberse determinado por primera vez el riesgo de AH1N1. Por tal motivo, el 10 de noviembre de 2009 a las 20:43 se inició tratamiento de tamiflú por SGN no obstante que Salud Pública determinó que la ficha de PAZ DE ARIPORO ORIGINAL no le sirve y NO puede entregar el medicamento (sic) por lo que se solicitó la ficha nuevamente para entregar el medicamento.*

iii.- *La remisión a tercer nivel, es decir a DIOSALUD, se realizó el 11 de noviembre de 2009, donde fue recibido con diagnóstico de FALLA VENTILATORIA AGUDA – NEUMONÍA MULTILOBAR y PROBABLE AH1N1. El citado paciente no presentó mejoría desde el 12 al 17 de noviembre de 2009 y falleció el 18 de noviembre de 2009 las 4:00 a.m. con diagnóstico de egreso: NEUMONÍA MULTILOBAR y AH1N1 PROBABLE.*

e.- *El análisis de los testimonios de los médicos efectivamente demuestra que hubo errónea valoración de la prueba y conclusiones subjetivas por parte del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Yopal, por las siguientes razones:*

*Los tres médicos que atendieron a Luis Ernesto Torres Martínez señalan que le dieron el tratamiento que correspondía, pero la juez concluye lo contrario respecto del doctor Perilla Cubides. Veamos lo que dicen estos testimonios en lo pertinente:*

<b>DECLARANTE</b>	<b>SÍNTESIS DEL TESTIMONIO</b>
<p><b><u>Héctor Julián Cubillos Vega,</u></b>  especializado en medicina interna e internista en la Clínica</p>	<p><i>Tuvo a la vista la historia clínica de Luis Ernesto Torres Martínez y con base en ella relató las condiciones en que llegó este paciente a la Clínica Casanare. Se le preguntó sobre el tratamiento dado en el Hospital de Aguazul, a lo que</i></p>

<p>Casanare y otros establecimientos</p>	<p>respondió que fue adecuado: “se le hidrató, se le inició tratamiento antibiótico y como en un día de tratamiento no mejoró, se ordenó su remisión”. Indicó también que: el tamiflú es un medicamento para tratar el AH1N1, lo suministraba el Ministerio por medio de las secretarías de salud de manera gratuita a los centros hospitalarios; a todo paciente con AH1N1 se le realizaba un frotis faríngeo, el cual se hizo en la Clínica Casanare y se suministró el medicamento, pero una dosis en el paciente no es suficiente por lo que la clínica medicó lo necesario y debido. Para confirmar el diagnóstico de AH1N1 se requiere más o menos 7 días y se detecta por el hisopado que lo realiza la bacterióloga en cualquier centro.</p>
<p><b><u>Albert Uriel Gallego Moreno</u></b>, médico gerente de proyecto en la empresa Visionamos Salud.</p>	<p>Relató que tuvo conocimiento del ingreso del paciente durante su turno en la Clínica Casanare, llegó en malas condiciones, fue valorado por el médico internista y se inició tratamiento para manejo de síndrome de dificultad respiratoria. Por la tarde se continuó con ese tratamiento y se insistió sobre la remisión, que salió confirmada sobre la media noche para la Clínica Diosalud en la ciudad de Bogotá. También se refirió al medicamento tamiflú que se utilizó para la epidemia AH1N1 en el país; el manejo se realiza de acuerdo con la guía ordenada por el Ministerio de la Protección Social, según el cual debía llenarse una ficha de notificación obligatoria por parte de las instituciones de salud, se tomaban muestras, se embalaban y se enviaban al INS para confirmar o descartar la enfermedad. El Ministerio era el que suministraba ese medicamento.</p> <p>Con relación al tratamiento dado al paciente dijo que el suministrado en la Clínica Casanare fue el adecuado porque llegó en malas condiciones del Hospital Juan Hernando Urrego de Aguazul donde se inició el manejo establecido de acuerdo al protocolo para el manejo del AH1N1 por el Ministerio de la Protección Social y para evitarle al paciente mayor compromiso se le realizó intubación oro-traqueal y la sedación para su remisión a cuidados intensivos.</p>
<p><b><u>Cristian Oswaldo Perilla Cubides</u></b>, especialista en salud</p>	<p>Tuvo a la vista la historia clínica de dicho paciente durante su declaración. Hizo un recuento de los síntomas del paciente en dos atenciones, una el día 5 de noviembre de 2009 y otra el 10 de</p>

<p>ocupacional y médico que atendió al señor Luis Ernesto Torres Martínez en el Hospital de Aguazul</p>	<p>noviembre el mismo año, así como los tratamientos dados; se le preguntó si de acuerdo al protocolo del manejo del virus AH1N1 y previo a la remisión a II nivel existía la obligación de practicar el frotis faríngeo, a lo que respondió que debido a la inestabilidad del paciente estuvo más pendiente de la remisión que de la obligación de practicar el frotis según el protocolo. Sobre el medicamento tamiflú dijo que es la marca comercial del laboratorio Roche de la genérica Oseltamivir que se había sugerido como coadyuvante en el tratamiento de la influenza y que su manejo correspondía a las Secretarías de Salud; el hospital de Aguazul no lo tenía. Indicó igualmente que no era dañino realizar el frotis y suministrar Tamiflú pero que no le pareció oportuno porque el inicio de un medicamento de vía oral de una sola dosis no cambiaba en nada el estado del paciente pues no era una droga vital para este, y que asumió que esos procedimientos le serían realizados en el siguiente nivel. También señaló que el hospital de Aguazul estableció que los médicos eran los responsables de la notificación obligatoria en caso de pacientes con sintomatología de AH1N1, diligenciando un formato fijado por el Instituto Nacional de Salud que se entregaba a la jefe de enfermería con destino a la Secretaría de Salud departamental y finalmente a un reporte nacional.</p>
---	--

f.- Las probanzas dan cuenta de que el hospital de Aguazul es de primer nivel.

g.- El protocolo del Ministerio de la Protección Social sobre el virus AH1N1, claramente determina para el primer nivel que debe tratarse con hidratación (oral o SSN si no tolera la vía oral), oxígeno por cánula nasal hasta 2lt/min, acetaminofén, monitorización de signos vitales cada 4 horas y remisión en caso de evolución desfavorable. Aquí todos esos pasos se encuentran cumplidos.

h.- El mismo protocolo, para el segundo nivel de atención establece hidratación (oral o SSN si no tolera la vía oral), oxígeno por cánula nasal hasta 2lt/min, acetaminofén, monitorización de signos vitales cada 4 horas, tomar muestra para virus influenza en casos probables, tomar hemograma – radiografía de tórax, pruebas de función renal, antibióticos si tiene indicación para su uso y remisión en caso de evolución desfavorable. También esos pasos se encuentran cumplidos.

i.- Del dictamen y su contradicción se establece:

El perito, doctor Edgar Sánchez, coordinador de la Unidad de Apoyo Especializado en Neumología de la Universidad Nacional de Colombia, dentro de la experticia rendida, indicó en resumen que el manejo médico dado al señor Luis Ernesto Torres Martínez en los diferentes centros hospitalarios, de acuerdo con los niveles de atención de cada uno, fue

*permanente y consecuente con el diagnóstico. Se resalta del dictamen los siguientes apartes:*

*“el paciente consultó por primera vez el día 5 de noviembre de 2009 con cuadro de síntomas generales y febriles, se manejó por parte del servicio de urgencias dando tratamiento sintomático y vigilancia clínica ambulatoria con diagnóstico de Dengue Clásico para lo cual considero es un manejo acorde y recomendado.*

*(...)*

*Si tomamos en cuenta las descripciones escritas en la historia clínica realizadas por los médicos y considerando que se trata de un criterio medico basado en el conocimiento y la experiencia que se tenga por parte del médico, la conducta tomada para el tratamiento y seguimiento del paciente, y su sintomatología es acorde con los hallazgos reportados en la historia clínica.*

*(...)*

*La evolución del paciente las primeras 30 horas posteriores al ingreso al Hospital de Aguazul, según las notas de médicos y enfermeras, es satisfactoria, mantiene adecuada oxigenación, control progresivo de la fiebre y malestar lo cual por las evoluciones denota que hay estabilidad clínica y respuesta al tratamiento iniciado. (...) Los trámites de remisión a un centro de mayor nivel considero se realizaron dentro de los tiempos razonables”*

*j.- En la exposición del dictamen en audiencia, el perito indicó, en lo pertinente al caso concreto, que:*

*El tratamiento y manejo dado en el primer ingreso del paciente al hospital fue acorde de acuerdo a lo plasmado en la historia clínica.*

*El primer informe de cuadro hemático del señor Luis Ernesto Torres reporta 164.000 plaquetas, número que se encuentra dentro del rango normal que es entre 150.000 y 400.000.*

*En el siguiente reporte, cuando las plaquetas descienden a 147.000, estaría estrictamente por debajo del rango, pero no es un estado crítico, pues se habla de este cuando se está por debajo de 20.000. Sin embargo, si ello se asocia al dictamen inicial se tiene que pudieron haber disminuido por el diagnóstico de dengue, que produce un descenso importante en el nivel de plaquetas, por lo que en ese momento a juicio del perito, la baja de plaquetas no es significativo si se mira dentro de un contexto de diagnóstico de dengue clásico.*

*Con lo que se enuncia en la historia clínica y los hallazgos, se observaron la presencia de infiltrados pulmonares, esto es, hallazgos anormales, que hicieron considerar a los médicos que se trataba de una neumonía, razón la cual iniciaron tratamiento con penicilina cristalina.*

*El conteo de leucocitos para el día 9 es acorde con una infección viral, que puede ser un dengue.*

*Al momento de la remisión a II nivel, los diagnósticos de salida del hospital estaban orientados en el sentido de que el paciente pudiera estar cursando una neumonía viral o el virus de la influenza AH1N1, específicamente con un diagnóstico de infección aguda no especificada de las vías aéreas superiores, neumonía no especificada, influenza con neumonía - virus no identificado y una tuberculosis.*

*Las muestras del hisopado faríngeo fueron tomadas en el Hospital de Aguazul y enviadas al Instituto Nacional de Salud de acuerdo a la posible presencia de una neumonía viral, como se dijo arriba.*

*La historia clínica en los primeros momentos de atención estaba orientada a una infección viral; ya para el 8 de noviembre se estaba considerando una neumonía bacteriana siendo manejada así; al persistir el deterioro de la condición del paciente se da la necesidad de remisión, planteado los diagnósticos anotados basados en los síntomas y exámenes. La recomendación siempre cuando hay sospecha de neumonía bacteriana es iniciar tratamiento antimicrobiano, esto es, clásicamente con penicilina en cualquiera de sus formas.*

*En Colombia esta neumonía es provocada comúnmente por el estreptococo neumonía, que es susceptible a dosis muy bajas de penicilina. Para el caso concreto, al paciente se le suministró penicilina cristalina, medicamento aceptado para el tratamiento de neumonía. Este tipo de tratamiento no se usa en los sitios donde se tiene mayor variedad de antibióticos, pero en muchas regiones de Colombia la penicilina cristalina es la opción más fácil de obtener.*

*Teniendo en cuenta que existen algunas resistencias de los gérmenes generalmente se aumentan las dosis. Al señor Luis Ernesto se le inició el suministro de unas dosis, que fueron reajustadas el mismo día, hecho que estuvo bien. En ese punto no se tenían hallazgos de gérmenes bacterianos ni de gérmenes virales. Encontrar gérmenes bacterianos como causantes de neumonía es muy difícil, por lo que actualmente en todo el mundo el tratamiento de esa neumonía en las primeras horas y días, es empírico con base en las condiciones del paciente y en la epidemiología del sitio, por lo que es válido iniciar un antibiótico sin tener un germen aislado.*

*No se puede mirar la historia clínica respecto del diagnóstico final de AH1N1, pues el concepto no sería justo. No se pueden evaluar los registros clínicos en relación con un resultado de fecha posterior. Se puede dar un concepto respecto de los momentos que fue cursando el paciente y de las interpretaciones de las condiciones del mismo, y como resultado de eso, lo que se hizo con el paciente fue acorde a la situación.*

*El tamiflú era medicamento que se utilizaba para este tipo de infección viral en ese momento. Para el primer semestre del 2009 en Bogotá era difícil conseguirlo; para el segundo semestre ya era muy fácil obtenerlo.*

*En lo que concierne a la decisión de los médicos que estaban viendo al paciente en el Hospital de Aguazul, desde el momento en que consideran remitirlo al siguiente nivel de atención, hasta el momento en que se logra la remisión, pasan 1 hora y 50 minutos, aproximadamente, tiempo prudencial si se tiene los trámites administrativos para conseguir la remisión, la aceptación, los servicios de ambulancia y el traslado físico del paciente.*

*En lo que concierne a la Clínica Casanare indicó que la atención en el II nivel le fueron suministrados medicamentos y tratamientos acorde con los diagnósticos (síndrome de respiración de respiración aguda SDRA, neumonía bacteriana), dentro de ellos tamiflú (Oseltamivir), medicamento antiviral recomendado para casos probables de neumonía AH1N1, por lo que la atención fue adecuada.*

### **3.- Conclusiones**

*Así las cosas, de acuerdo a los protocolos establecidos por el Ministerio de la Protección social para el manejo del virus pandémico AH1N1 en el año 2009 y con el concepto rendido por el perito sintetizada en precedencia, al contrario de lo consignado por la juez de instancia, encuentra el Tribunal que el actuar del personal médico del Hospital Juan Hernando Urrego E.S.E. de Aguazul fue acorde con las prácticas y los*

*procedimientos para la situación objeto de estudio, pues cumplieron con el tratamiento ordenado para el primer nivel de atención médico asistencial.*

*Uno de los fundamentos esbozados por la parte demandante es que al señor Torres Martínez no se le medicó el tamiflú (Oseltamivir) por el hospital demandado. Sobre tal asunto debe señalarse que, de acuerdo al protocolo del Ministerio de la Protección Social arriba señalado, este medicamento no era de obligatoria medicación en I nivel, salvo como tratamiento ambulatorio si se detectaba alguna enfermedad respiratoria que implicara riesgo.*

*En el caso que se analiza, según la historia clínica el dictamen pericial y la declaración del médico Cristian Oswaldo Perilla Cubides, el paciente no presentó complicaciones respiratorias para los primeros momentos de atención en el hospital de aguazul, esto es los días 5 y 6 de noviembre de 2009, por lo que mal podría decirse que debido al no suministro del tamiflú, el paciente falleció.*

*Lo mismo sucede con la tesis sustentada por los accionantes respecto de la omisión en I nivel de toma de muestra – frotis faríngeo – para determinar si el señor Torres Martínez tenía o no AH1N1, como causa efectiva del daño, pues se reitera que de acuerdo al protocolo especial emitido para esos efectos por el Ministerio de la Protección Social, no establece tal frotis como obligatorio en el I nivel de atención médico asistencial. En el II nivel sí tiene ese carácter, pero fue practicado según la historia clínica y la declaración de los médicos que atendieron al paciente en la Clínica Casanare.*

*También debe acotarse que el paciente necesitaba ser remitido a un nivel superior de atención médica para estabilizar su situación y ello se realizó; allí se le practicó el frotis, se embolsó y se remitió para confirmación al Instituto Nacional de Salud. Sus resultados llegaron el día 19 de noviembre de 2009, es decir, un día después del fallecimiento del señor Torres Martínez, no siendo entonces causa determinante del deceso la falta de toma de la muestra; tampoco aparece probada la falla del servicio respecto de la atención si se tiene en cuenta que los tres médicos declarantes concuerdan en que ese era el tratamiento que debía efectuarse al paciente y así lo confirma también el protocolo fijado por el Ministerio de la Protección Social para mitigar y contrarrestar la pandemia AH1N1 ocurrido en el año 2009.*

*En ese mismo sentido, el concepto del doctor Edgar Sánchez, médico que rindió la experticia, señaló que todos los procedimientos, tratamientos y medicamentos suministrados al señor Luis Ernesto Torres Martínez en los diferentes niveles de atención, fueron oportunos y adecuados, específicamente el prestado en el Hospital Juan Fernando Urrego de Aguazul, de acuerdo con las posibilidades del centro médico.*

*En consecuencia, del análisis individual y conjunto de las pruebas allegadas, específicamente la historia clínica, el dictamen pericial, las declaraciones de los tres médicos que atendieron al señor Torres Martínez y el protocolo de atención para casos del virus AH1N1, se concluye que el análisis de dicho acervo probatorio por la juez tercera administrativa en descongestión de Yopal no tiene asidero fáctico, por el contrario, el proceder médico de los funcionarios del hospital accionado se encuentra enmarcado dentro de la *lex artis*<sup>9</sup>. Por lo tanto, se acogerán los planteamientos hechos por el apoderado del Hospital Juan Fernando Urrego E.S.E. de Aguazul en el recurso de apelación y se revocará la*

---

<sup>9</sup> Se ha definido la *lex artis* médica como la aplicación de las reglas generales médicas a casos iguales o similares o la actuación conforme al cuidado debido, así como el respeto a los protocolos determinados para proceder respecto de determinada situación médica.



sentencia, pues el tercer problema jurídico planteado es innecesario por sustracción de materia.

**4.- Costas**

*Finalmente, no habrá condena en costas acorde con las previsiones del artículo 171 del C.C.A., tal como fue modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.*

*En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia recurrida, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones y en su lugar negarlas, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

**TERCERO: ORDENAR** devolver la actuación al Despacho de origen, una vez cumplido lo ordenado en el numeral anterior. Déjense las constancias del caso”.

Así las cosas, a manera de conclusión, debe señalarse que a juicio del suscrito, no estando demostrada la imputación se dio por acreditada; y siendo prácticamente idéntico el caso a uno fallado recientemente, se le dio un tratamiento diferente, motivos más que suficientes para salvar voto respecto de la sentencia aprobada por la Sala mayoritaria en el proceso referenciado.

  
**JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**  
Magistrado  
Fecha ut supra.