Tribunal Administrativo de Antioquia

República de Colombia
Sala Tercera de Oralidad
Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

REFERENCIA:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	DAVID FERNANDO BETANCUR FERNÁNDEZ
DEMANDADO:	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y HOSPITAL LA CRUZ DE PUERTO BERRÍO hoy MUNICIPIO DE PUERTO BERRÍO
RADICADO:	05001-33-33-011-2014-00276-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA S2- 024
DECISIÓN:	REVOCA
TEMA:	RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN EVENTOS DE FALLA MÉDICA DURANTE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR. TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE FALLA EN EL SERVICIO POR RESPONSABILIDAD MÉDICA. FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL – NO ACREDITADA. CARGA DE LA PRUEBA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora[1] y la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional[2] contra la sentencia 71 del veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Once (11) Administrativo Oral de Medellín, en el medio de control de Reparación Directa, mediante la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, el apoderado del demandante manifestó que el joven Yesid Osbaldo

[1] Folios 607 al 616
[2] Folios 617 al 618

Betancur Cortés falleció el 12 de septiembre de 2008, en el hospital La Cruz del municipio de Puerto Berrío, como consecuencia de una sepsis, producto de una infección renal.

Afirmó que el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, motivo por el cual, inicialmente fue atendido en el dispensario médico del Batallón ASPC N° 14 "*Cacique Pipatón"* y posteriormente trasladado al Hospital La Cruz del municipio de Puerto Berrío – Antioquia.

Expresó que el ingreso al Hospital La Cruz, del municipio de Puerto Berrío – Antioquia se dio el 11 de septiembre de 2008, a las 21:40 horas, en malas condiciones generales y con alteración de los signos vitales, la frecuencia respiratoria, cardíaca y la temperatura estaban elevadas; además, los exámenes de laboratorio mostraban un aumento marcado de los leucocitos en sangre, del porcentaje de neutrófilos y de la creatinina, orina proteinuria, sangre oculta, y glucosuria. Señaló que en el sedimento urinario presentaba hematuria microscópica, cilindros hialinos y cilindros granulosos, lo que indicaba que llevaba varios días de evolución.

Sostuvo que a las 02:00 de la mañana del día 12 de septiembre de 2008, el paciente presentó mejoría en su estado de conciencia, siendo valorado a través de la escala Glasgow arrojando un resultado 15/15, oportunidad que debió aprovechar el hospital La Cruz de Puerto Berrío, para remitirlo a un nivel 3 de atención en donde contaran con Unidad de Cuidados Intensivos – UCI, ante las condiciones que requería el paciente y con el fin de garantizar su vida en el evento de alguna complicación, más aún cuando el Hospital La Cruz no estaba en condiciones de brindar la atención necesaria.

Expuso que, según el protocolo de necropsia, la muerte de Yesid Osbaldo Betancur Cortés se produjo por un shock séptico, de donde deduce que 4 o 5 días antes de ser conducido al hospital La Cruz, el soldado debió presentar síntomas locales y generalizados de la afección renal, como fiebre, escalofrío, dolores abdominales, dolor de espalda, dolor al orinar, orinadera, náuseas y vómito, imposibilitándolo para realizar cualquier actividad militar, sin embargo, permaneció activo mientras presentaba enfermedad grave de base, de lo cual concluyó la negligencia por parte de sus comandantes.

Definió el choque séptico y advirtió que las autoridades militares dejaron avanzar la enfermedad, al afirmar que cuando se trasladó al Hospital La Cruz de Puerto Berrío, ya era necesario la atención en un centro médico de mayor nivel, al que tampoco fue remitido por el hospital, donde se produjo la muerte.

Precisó que lo ocurrido con el soldado Yesid Betancur es un caso de negligencia, por parte de sus superiores, al no prestarle atención medica al paciente cuando se encontraba en grave estado de salud general y de los médicos que lo trataron en el Hospital La Cruz de Puerto Berrío al omitir la remisión a una UCI.

Adujo que surge responsabilidad de la administración, por la configuración del daño antijurídico, toda vez que el demandante con la muerte de su padre, sufrió un perjuicio que no tiene que soportar, pues el Ejército Nacional no remitió al soldado de manera oportuna al hospital, pues cuatro o cinco días antes debió presentar los síntomas de la enfermedad.

Relató que Yesid Osbaldo Betancur Cortés (q.e.p.d.) antes de prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, laboraba como agricultor en el municipio de Santo Domingo, donde era remunerado con no menos de un salario mínimo legal, el mismo que destinaba a las necesidades de su hijo, hoy demandante.

Indicó que el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés sostuvo relaciones extramatrimoniales con la señora Francy Yulieth Fernández Taborda y procreó al menor, David Fernando Oliveros Fernández, hoy demandante y quien nació el 24 de febrero de 1997, se registró inicialmente como hijo del señor Gabriel Fernando Oliveros, sin embargo, a través de la decisión proferida el 27 de septiembre de 2011, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar, ejecutoriada el 10 de octubre de 2011, se determinó que el padre del menor era el señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés.

PRETENSIONES

La parte demandante presentó las siguientes pretensiones:

I. DECLARACIONES Y CONDENAS

"1. Declárese que La NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL- y EL HOSPITAL LA CRUZ DEL

MUNICIPIO DE PUERTO BERRÍO – ANTIOQUIA son administrativamente y solidariamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados al demandante DAVID FERNANDO BETANCUR FERNANDEZ, quien actúa representado por la señora IRMA MARGARITA CORTÉS VALENCIA quien es su Curadora General, con residencia en el municipio de Santa (sic) Domingo – Antioquia,- como responsables de la muerte del soldado regular YESID OSWALDO BETANCUR CORTÉS, en hechos ocurridos el 12 de septiembre de 2008 ene l municipio de Puerto Berrío – Antioquia.

1.1. Como consecuencia de la presente declaración, CONDENESE a LA NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – y EL HOSPITAL LA CRUZ DEL MUNICIPIO DE PUERTO BERRÍO – ANTIOQUIA, a dejar totalmente indemnes y de manera integral la totalidad de los daños y perjuicios que se le han ocasionado al demandante y que se relacionan a continuación.

(…)

III.PRETENSIONES

1- POR PERJUICIOS INMATERIALES:

1.1. Perjuicios morales:

DAVID FERNANDO BETANCUR FERNANDEZ: hijo el equivalente a 300 SMLMV.

Causados por el dolor, la angustia, la tristeza y la pena que sufre y sufrirá como consecuencia de la muerte de su padre YESID OSBALDO BETANCUR CORTÉS, por la pérdida de la identificación del yo que el padre es por excelencia.

1.2. Daños a la Vida de Relación:

DAVID FERNANDO BETANCUR FERNANDEZ: hijo el equivalente a 300 SMLMV.

Causados por la alteración que en su entorno social, laboral y familiar produjo la muerte de YESID OSBALDO BETANCUR CORTÉS, por este hecho se generaron perjuicios a la vida de relación social.
Perjuicios a la salud psíquica;
Daños por el aislamiento que se genera,
Perjuicios a la vida de relación familiar;
Perjuicios a la vida de relación sexual y de pareja;
Perjuicios a la oportunidad laboral;
Perjuicios al proyecto de vida familiar;
Perjuicios al proyecto de vida social;
Perjuicios al proyecto de vida laboral;
Daño a la autoestima;

Daños por falta de una respuesta clara y precisa de las autoridades al legitimo derecho de protección para la vida.

1.3. Daños a las Condiciones de Existencia:

DAVID FERNANDO BETANCUR FERNANDEZ: hijo el equivalente a 300 SMLMV.

Causados por los cambios en su entorno, a su estabilidad emocional, a su estabilidad laboral, su estabilidad familiar, su estilo de vida, sus condiciones económicas, su psiquis, la manera de ver y valorar la vida, la manera de percibir la seguridad, se genera o aumenta la desconfianza en los demás y en las autoridades, se han generado sentimientos de desamparo.

2. DAÑOS MATERAILES:

2.1. Lucro Cesante:

Lo que va a dejar de recibir el hijo DAVID FERNANDO BETANCUR FERNANDEZ por la ayuda económica que le tenía que brindar su padre de conformidad con el artículo 411 del C.C. y que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado se debe hasta los 25 años, tiempo en que se presume el hijo adquiere sus propias responsabilidades. Se debe tener en cuenta el salario devengado por la víctima, la supervivencia o vida probable de la víctima y la persona a indemnizar tomando la menor, así:

Nombre de la Víctima: YESID OSBALDO BETANCUR CORTÉS.
Fecha de nacimiento: 16 de julio de 1989.
Fecha de la muerte: 12 de septiembre de 2008.
Edad al momento de la muerte: 19 años y 2 meses de edad.
Supervivencia o vida probable: 52 años según la superbancaria.
Salario mensual: $589.500.°°
30% prestaciones sociales: $176.850.°° + 589.500.°° = $766.350.°°
75% de ayuda económica al hijo: 574.763.°°
Salario base liquidación: 574.763.°°
Nombre del hijo: DAVID FERNANDO BETANCUR FERNANDEZ
Fecha de nacimiento: 24 de febrero de 2007.
Edad al momento de la muerte del padre: 1 año y 7 meses de edad.
Tiempo a indemnizarle: 23 años y 5 meses.

Desarrollando las tablas que se utilizan para determinar la indemnización vencida y futura se obtienen las siguientes cifras:

2.1. Lucro Cesante:

Para el hijo de DAVID FERNANDO BETANCUR FERNANDEZ:

Indemnización vencida o consolidada: $38.585.810.°°
Indemnización futura o anticipada: $77.495.295.°°

Total lucro cesante para el hijo: *$116.085.105.°°*

2.2. Daño Emergente

No se reclama perjuicio alguno por este concepto"[3]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El demandante fundamenta sus pretensiones en el preámbulo y los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6,11,13, 42, 43, 49, 83, 85, 90, 93, 94 y 230 de la Constitución Política; Pacto internacional de Derechos Políticos y sociales de las Naciones Unidas; Convención Americana de Derechos o Pacto de San José de Costa Rica; Artículos 134B, 140,164,192 y siguientes. y concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; artículos 218 y siguientes; Art. 411, 1013 y siguientes del Código Civil, 2341 y s.s. del C.C.; 16,23,164 y 396 del C. de P. Civil; artículos 4° y 8° de la Ley 153 de 1.887; y 97 del C. Penal. Ley 1285 de enero de 2009.

OPOSICIÓN

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional[4] por intermedio de apoderada judicial y dentro del término de ley, se opuso a las pretensiones de la demanda ,al indicar que el señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés se encontraba prestando el servicio militar, como soldado regular y sus superiores reportaron que presentaba un comportamiento agresivo con sus compañeros, además de hablar incoherencias, por lo que se remitió al dispensario médico del batallón, lugar donde fue valorado de manera oportuna y diligente.

Manifestó que al joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés se le suministró el tratamiento requerido para la sintomatología que lo aquejaba, además de argumentar que en el momento en que se vislumbró una complicación, fue remitido de inmediato al Hospital La Cruz del municipio de Puerto Berrío.

Propuso como excepciones la caducidad, teniendo en cuenta que la muerte del joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés ocurrió el 12 de septiembre de 2008 y la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el día 09 de septiembre de 2013. Culpa

[3] Folios 86 a 90
[4] Folios 176 al 209

exclusiva de la víctima, toda vez que el soldado no reportó a sus superiores la sintomatología que presentaba, como si lo hicieron sus compañeros. Una vez conocida la situación por los mandos se remitió de forma inmediata al dispensario médico del batallón.

Propuso la excepción de diligencia y cuidado por parte de la entidad; inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad; inexistencia de la obligación; ausencia de nexo causal con el servicio militar obligatorio e inimputabilidad a la entidad; descuento de lo pagado del monto a Indemnizar; excesiva tasación de perjuicios extra patrimoniales, e Improcedencia de los perjuicios denominados daño a la vida de relación y condiciones de existencia.

Afirmó que la patología del señor Betancur Cortés era de origen común, por lo que no existe nexo causal con la prestación del servicio militar y de acuerdo con el informativo administrativo por muerte 001 del 12 de septiembre de 2008, la muerte se dio en misión del servicio, pero no por causa y razón del mismo.

Como eximentes de responsabilidad alegó la fuerza mayor, al considerar que la muerte del soldado tuvo origen en una causa extraña y no se sometió a labores físicas extremas. Señaló que, cuando el soldado se sintió con indisposición, realizaba una actividad de rutina, como era la formación, que no requiere de una exigencia física mayor o destrezas especiales, para considerar que el daño devino de una circunstancia previsible.

La E.S.E. Hospital La Cruz en liquidación no contestó la demanda dentro del término de ley, toda vez que el 04 de julio de 2014[5], se llevó a cabo la notificación del auto admisorio de la demanda, dando contestó la demanda, el 17 de septiembre de 2015, según el folio 288, tornándose extemporánea.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Once (11) Administrativo Oral de Medellín mediante sentencia, concedió parcialmente las pretensiones, en cuya parte resolutiva se dispuso:

"***PRIMERO:*** *Declarar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO*

[5] Folio 140 del Expediente

NACIONAL, patrimonialmente responsable por la pérdida de oportunidad del joven YESID OSBALDO BETANCUR CORTÉS.

SEGUNDO: *Como consecuencia, se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar al demandante DAVID FERNANDO BETANCUR FERNANDEZ por concepto de pérdida de la oportunidad la suma de sesenta (60) SMLMV a la ejecutoria de ésta sentencia.*

TERCERO: *Se niegan las demás pretensiones de la demanda.*

CUARTO: *Se exonera de responsabilidad al MUNICIPIO DE PUERTO BERRÍO como sucesor procesal de la E.S.E. HOSPITAL LA CRUZ.*

QUINTO: *Sin condena en costas.*

SEXTO: *La sentencia deberá ser cumplida en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como demás normas concordantes.*

SÉPTIMO: *En firme la Sentencia procédase a su comunicación de conformidad con el art. 203 inciso 3 de CPACA.*

OCTAVO*: La presente sentencia se notificará a las partes conforme lo dispone el art. 2023 del CPACA."*[6]

Para llegar a esta conclusión, el juzgado de primera instancia consideró que la *"Sección Tercera del Consejo de Estado en su jurisprudencia ha señalado que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo, para el caso concreto no deviene de la muerte del joven YESID OSBALDO BETANCUR CORTÉS sino de la pérdida de una oportunidad y que, por no existir un mandato legal relativo a la forma de indemnización de esta modalidad del año, se debe valorara de acuerdo al principio de equidad.*

Una primera tesis sostenía la posibilidad del reconocimiento de los perjuicios morales además de los perjuicios por la pérdida de la oportunidad[7]*, sin embargo, esta tesis recientemente ha sido replanteada dentro de la misma Sección Tercera Subsección A, reconociendo únicamente un monto genérico por le concepto de pérdida de la oportunidad, postura que adoptará este Despacho para la indemnización de los perjuicios, al respecto la Corporación señaló:*

"7. Los perjuicios

En relación con los perjuicios pretendidos por las demandantes, la Sala

---

[6] folios 596 vuelto y 597

[7] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013) Radicación número: 50001-23-31-000-1998-00051-01 (25731)

debe advertir que, sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección será la aplicable en este caso, por cuanto no existe un mandato legal relativo a la forma en la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad y en atención a que la solución asumida por esta Corporación también es aplicada en los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, en los que se ha señalado que, como esta figura constituye un daño autónomo, no deviene directamente, en este caso, de la muerte del señor Armando Quijano Santamaría sino de la pérdida de la oportunidad, la cuantía se valora de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998:

*"**5.- Indemnización de perjuicios.***

*"Toda vez que no obran en el expediente más elementos probatorios que puedan ser valorados con miras a establecer, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y apoyándose en información objetiva y contrastada, la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, la Sala acudirá al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico —artículo 16 de la Ley 446 de 1998"— impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma Integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudirse, además, por virtud del denominado principio pro damnato, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual **se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijuridico que causó, pero resulta altamente improbable —por no decir que materialmente imposible— recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos el monto del perjuicio a indemnizar.***

"5.1.- Perjuicios derivados de la pérdida de la oportunidad de la víctima directa.

***"**(…), **la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la muerte de la víctima directa, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para cada demandante,** habida cuenta que cada uno de ellos demostró su interés para demandar dentro de este proceso y su consiguiente legitimación en la causa por activa dentro del mismo (negrillas y subrayas de la Sala).*

Este reconocimiento, se insiste, surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen casos como el que se examine, razón por la cual se acude al criterio de equidad, a fin de evitar condenas en abstracto, como ya lo ha hecho esta Subsección en casos de indemnización del perjuicio

autónomo de la pérdida de la oportunidad[8].

De conformidad con la sentencia acabada de citar, no se reconocerán los perjuicios materiales a título de lucro cesante pretendidos por los demandantes, pues, se reitera, no es consecuencia de la muerte del señor Armando Quijano Santamaria de donde surge la indemnización, sino como un perjuicio autónomo consistente en la pérdida de la oportunidad de haber continuado con vida.

Además, en atención al principio de equidad, utilizado en estos casos para efectos del reconocimiento del perjuicio y a las condiciones especiales acreditadas en la historia clínica, esto es, que se trataba de un hombre de 57 años, con antecedente de tabaquismo y que la cirugía a la cual se debía someter tenía un riesgo de 5 sobre 16, por lo que la Sala reconocerá, a cada una de las demandantes, el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes". CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 68001-23-31-000-2004-02444-01(44740).

Entonces bajo la perspectiva de la pérdida de la oportunidad y la jurisprudencia relacionada con el presente caso, el Juzgado liquidara los perjuicios por este tipo de daño para el demandante DAVID FERNANDO BETANCUR FERNANDEZ hijo del fallecido, según el grado de consanguinidad de conformidad con la prueba del parentesco aportada (fl. 7) y el porcentaje de la pérdida de la oportunidad decretada.

El Despacho reconocerá al demandante el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño en la modalidad de pérdida de oportunidad.

No hay lugar a reconocer los demás perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda, toda vez que en este caso lo que se indemniza es el perjuicio autónomo de pérdida de oportunidad y no el daño final por la muerte del joven YESID OSBALDO BETANCUR CORTÉS".

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante[9] no comparte el análisis respecto de la pérdida de la oportunidad, para cimentar la indemnización de

[8] Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, Sentencias del 13 de marzo de 2013, expediente 50001233100019960579 3-01 (25.569) y del 21 de marzo de 2012, 54001233100019972919-01 (22.017), ambas con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez.
[9] Folio 607 al 615

perjuicios, en tanto, es restrictivo y el señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés ingresó en condiciones de salud óptimas para la prestación del servicio militar.

Argumentó que, si el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés padeció alguna afección de salud, el Ejército Nacional debió brindarle la atención desde las primeras manifestaciones de la enfermedad, que requería para evitar complicaciones o darle de baja, para que su condición no empeorara, al encontrase el soldado bajo la tutela del Ejército Nacional, sin embargo, no sucedió alguna de las dos anteriores alternativas, al brindar atención medica en una institución sin capacidad para el manejo de la enfermedad.

Explicó que mas allá de la pérdida de oportunidad en la atención médica, se estructuró en este caso una responsabilidad plena del Ejército Nacional en la garantía y protección de derechos de un ciudadano colombiano, que en cumplimiento de una obligación impuesta por ley, experimentó un deterioro de su salud que fue desatendido, al no brindársele atención y recursos, que requería su condición, pese a encontrase bajo su sujeción, arrojó como resultado, la muerte de Yesid Osbaldo Betancur Cortés y la imposibilidad de retornar al hogar en iguales condiciones en las que, conforme el examen médico de ingreso, se incorporó a las Fuerzas Militares.

Expuso el desacuerdo de la postura adoptada por el A quo en enmarcar el asunto en la pérdida de una oportunidad, insistió que el soldado ingresó en condiciones adecuadas de salud a prestar el servicio militar obligatorio y se encontraba en condición de sujeción cuando enfermó, de ahí, que su albedrío estuviera limitado por el régimen militar al que se sometió, para definir su situación militar.

Precisó que la decisión de acudir al médico y el tipo de atención que debía recibir no dependía del soldado, sino que estaba supeditada a esa condición de sujeción y a la disposición de los recursos que en cumplimiento de su obligación legal realizara el Ejército Nacional.

Advirtió que la enfermedad inicialmente no era mortal, era controlable con un adecuado manejo médico, pues a pesar de acudir al dispensario médico, no le brindaron los recursos, ni la orientación para tratar su enfermedad, lo que permitió que se

agravara hasta llegar al estado séptico, que ocasionó su muerte.

Manifestó su inconformidad sobre la manera como se proyectó la indemnización, bajo un porcentaje de probabilidad, dado que no ha concurrido algún eximente de responsabilidad o razón que valide la aplicación de un régimen diferente al ya decantado y aplicable a los soldados conscriptos.

Reiteró no compartir los criterios del Juez, relacionados con la tasación de la pérdida de la oportunidad y menos como criterio excluyente de reconocimiento de cualquier otro perjuicio acreditado, por estimar que la muerte de Yesid Osbaldo Betancur ocasionó la imposibilidad de David Fernando Betancur Fernández de percibir el apoyo moral y económico de su padre.

Resaltó que el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés, antes de ingresar a las filas del Ejército Nacional, trabajaba en el campo y que el menor de edad, hoy demandante, estaba a cargo de los abuelos paternos, esto es de los padres del conscripto, como consecuencia del abandono de su madre.

Refirió que la única figura paterna del menor era el soldado Yesid Osbaldo Betancur Cortés, quien además era el responsable directo de su crianza y supervivencia, razón por la que considera que se debe reconocer la indemnización del lucro cesante al menor y la reformulación del daño a la vida de relación y la alteración de las condiciones de existencia, a través de su asimilación en el concepto de daño a la salud.

Requirió que se considere la causa de la indemnización a forfait es completamente diferente a la pretendida por lucro cesante, así el hecho que origina el reconocimiento, sea la misma fuente causa u origen. Solicitó se revoque el fallo de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional apeló la decisión de primera instancia[10], al considerar que al no existir prueba que permita imputar al Ejército Nacional, los daños derivados de la muerte del joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés, se debió declarar la no responsabilidad del Ejército Nacional y no condenar por los perjuicios.

[10] Folios 616 al 618

Afirmó que el demandante incumplió la carga probatoria, dispuesta en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Indicó que la Juez de primera instancia desconoció la inexistencia de prueba, donde se pudiese acreditar que, con anterioridad al 11 de septiembre de 2008, el joven Yesid Osbaldo Betancur presentara alguna sintomatología. Por el contrario, alude que el día 11 de septiembre de 2008, una vez el señor Yesid Osbaldo presentó síntomas de la enfermedad, fue remitido en cuestión de hora, desde el área de operación al Dispensario médico más cercano, donde el equipo médico, al observar la necesidad de una atención más compleja, lo remitió al hospital más cercano, que es el Hospital La Cruz de Puerto Berrío.

Adujo que fue precipitado el Despacho en señalar que el Ejército Nacional no realizó diligencias tendientes al traslado del paciente a una entidad hospitalaria de mayor complejidad, cuando está probado que fue atendido en el Dispensario Médico Militar y se remitió a un hospital de mayor nivel.

Sobre la permanencia del señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés en el hospital La Cruz de Puerto Berrío, dijo que la unidad militar no fue informada por parte del hospital, si no se contaba con la disposición de vehículos e insistió que permaneció en el Hospital La Cruz de Puerto Berrío de un día para el otro con vida.

Señaló que eran meras especulaciones del perito, los síntomas que hubiese presentado el señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés y el Despacho. advirtió que el perito, al indicar la palabra "*debió*" no da certeza del hecho, como tampoco existe testimonio de sus compañeros de unidad o superiores, que afirmen alguna sintomatología anterior al 11 de septiembre de 2008.

Concluyó que, al no existir prueba de una falla en el servicio imputable al Ejército Nacional, solicitó revocar en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia y en su lugar, se declare inexistencia de los requisitos necesarios para configurar la responsabilidad de la entidad.

LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante[11] además de reiterar los argumentos de la apelación, indicó que se debe dar aplicación al régimen de responsabilidad objetiva y como consecuencia, se conceda la indemnización plena de perjuicios, al encontrase probada la calidad de conscripto del joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés.

Requirió que, en el evento de aplicar el régimen de imputación de falla en la prestación del servicio médico, solicita se aplique la indemnización de perjuicios plena, toda vez que la falta de atención oportuna fue la causa determinante de la muerte del soldado Betancur Cortés.

Afirmó que no debe tenerse en cuenta los criterios de tasación de la pérdida de oportunidad y menos aún, que se considere como criterio excluyente de reconocimiento de cualquier otro perjuicio acreditado en el proceso, al existir certeza de que la muerte de Yesid Osbaldo Betancur Cortés devino por una falta de atención médica oportuna y relacionó apartes de decisiones jurisprudenciales emitidas por el Consejo de Estado.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional[12] reiteró lo indicado en el recurso de apelación.

El Hospital La Cruz de Puerto Berrío no presentó alegatos de conclusión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 143 Judicial II Administrativo no emitió concepto

TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda se presentó el 13 de diciembre de 2013[13] ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, Corporación que declaró la falta de competencia, en razón a la cuantía y envió el expediente a los Juzgados Administrativos de Medellín. Por reparto le correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de Medellín, quien profirió sentencia el 25 de junio de 2019[14], decisión frente a la cual, la parte demandante y el Ejército Nacional interpusieron recurso de apelación.

---

[11] Folios 631 al 638
[12] Folios 639 al 641
[13] Folio 121
[14] Folios 582 al 597

En segunda instancia se asignó el 24 de septiembre de 2019[15] a la Magistrada ponente, se admitió el recurso de apelación el 04 de octubre de 2019[16], el 06 de noviembre de 2019 se dio traslado para alegar[17] y se ingresó a Despacho para fallo el día 04 de febrero de 2020[18].

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con los artículos 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, contra las sentencias proferidas por los jueces administrativos.

Legitimación en la causa

Frente a la legitimación en la causa por activa, se acreditó que el menor David Fernando Betancur Fernández era el hijo de Yesid Osbaldo Betancur Cortés[19], por lo cual está legitimado, representado por la señora Irma Margarita Cortés Valencia[20] para reclamar los perjuicios por la muerte del señor Betancur Cortés.

Por su parte, la **E.S.E. Hospital La Cruz del municipio de Puerto Berrío** está llamada a responder comoquiera que al momento de la demanda se probó que era una entidad pública de orden municipal, con personería jurídica y patrimonio autónomo y autonomía administrativa, tenía interés en controvertir las pretensiones contenidas en la demanda y defender el interés objeto del proceso, por lo que está legitimado formalmente en la causa por pasiva[21].

En cuanto a la Nación -Ministerio de Defensa -Ejército Nacional se le ha atribuido responsabilidad por la muerte del soldado Yesid Osbaldo Betancur Cortés, mientras prestaba el servicio

---

[15] Folio 625
[16] Folio 626
[17] Folio 628
[18] Folio 642
[19] Folio 7
[20] Folios 40 al 56. Designada como curadora legitima del menor David Fernando Betancur Fernández a través de la sentencia 63 expedida el 21/08/2013 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros.
[21] Folio 336. Según decisión del 12 de agosto de 2016 el Juzgado *a quo* accedió a la solicitud de sucesión procesal presentada por el accionado E.S.E. Hospital La Cruz de Puerto Berrío y, en consecuencia, tener al municipio de Puerto Berrío como parte demandada en el proceso.

militar y respecto de este ente público se ha efectuado una imputación fáctica y jurídica concreta; por tanto, también está legitimada en la causa por pasiva.

El problema jurídico

Conforme a los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia de primera instancia, corresponde a la Sala determinar: **i)** si la demanda se presentó dentro del término otorgado por la ley, en caso afirmativo, **ii)** se establecerá el régimen jurídico aplicable; **iii)** si se presenta una pérdida de oportunidad o una falla de las entidades demandadas en la prestación del servicio **iv)** si las entidades demandadas – tanto el Ejército Nacional como el Hospital La Cruz de Puerto Berrío son responsables del fallecimiento del joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés ocurrida el día 12 de septiembre de 2008, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, en caso de establecerse la responsabilidad, **v)** la viabilidad del reconocimiento de los *"perjuicios morales, daños a la vida de relación, daño a las condiciones de existencia y lucro cesante"* para el menor David Fernando Oliveros Fernández quien a través de sentencia judicial obtuvo reconocimiento póstumo como hijo del señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés, conforme a los argumentos planteados por los recurrentes.

MARCO NORMATIVO

Representación de los menores de edad en los procesos judiciales

La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, que permite comparecer al proceso como demandante o demandado.

En este sentido, sobre la capacidad para ser parte y la representación, el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra que, además de las entidades públicas y los particulares que cumplen funciones públicas, los demás sujetos de derecho, que de acuerdo con la ley, tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar, ya sea como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por intermedio de sus representantes debidamente acreditados.

Tal como lo prevé el artículo 306 del Código Civil, respecto a los

menores de edad, estos deben ser representados inicialmente por sus padres dado que su capacidad de ejercicio se encuentra limitada.

Cuando un menor de edad comparece en calidad de actor dentro de un proceso judicial, debe hacerlo a través de sus representantes legales, pues son los primeros llamados a ejercer tal representación, sin perjuicio de la facultad de otorgar los poderes a que haya lugar, cuando para el ejercicio de las acciones se requiera el derecho de postulación.

La Especial protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Sobre este punto, es importante indicar que la Corte Constitucional en sentencia T-351 de 2021 resaltó que los derechos de los niños, niñas y adolescentes tienen una protección basada en el ordenamiento nacional y en diferentes instrumentos de carácter internacional, mediante los cuales se busca garantizar que no sean sometidos a ninguna forma de violencia y se les brinde un entorno seguro y saludable para su crecimiento.

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño refiere en su artículo 3° que *"en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social,* ***los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño****". Además, "los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley".*

El artículo 44 de la Constitución Política establece varias garantías fundamentales para los niños, entre las cuales se incluye que *"Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos"*, y que la familia, la sociedad y el Estado deben confluir en *"la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos". Más aún, la Constitución es categórica al respecto y establece que "Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".*

Todas las autoridades públicas deben respetar el principio del interés superior del menor, lo que implica revisar con detalle las circunstancias jurídicas y fácticas relacionadas con su entorno y

desarrollo:

> *"Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii)* ***garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor****, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales. Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos."*[22]

Por esta razón, **las autoridades judiciales y administrativas tienen el deber en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes**, en concretar las disposiciones del ordenamiento en las particularidades específicas que presenta el caso, cuando se adopten decisiones que pueden afectar gravemente sus derechos fundamentales. En tales escenarios, deben actuar bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, y adoptar las medidas que mejor materialicen los derechos del menor, conforme a sus circunstancias particulares. Sobre este punto, la sentencia T-033 de 2020 fija reglas a los deberes que tienen las autoridades cuando deben adoptar decisiones que pueden afectar a los menores, las cuales se citan a continuación:

> *"(…) i. "Deben contrastarse sus "circunstancias individuales, únicas e irrepetibles" con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil.*
>
> *ii.* ***Los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor de edad en determinado proceso.***
>
> *iii. Las decisiones judiciales deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso, considerar las valoraciones de los profesionales y aplicar los conocimientos técnicos y científicos del caso. Esto, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el niño, niña o adolescente. El requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia constitucional.*
>
> *iv. Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y*

[22] Corte Constitucional. Sentencia T-287 de 2018.

actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos. Lo expuesto, en atención al impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad.

v. ***Las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad (…)****".* (Resaltos fuera del texto)

El Régimen de responsabilidad aplicable

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en su artículo 90, según el cual, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables. Debe establecerse en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad; esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

Naturaleza de la vinculación del soldado

Se debe precisar los diferentes vínculos que pueden presentarse entre el Estado y sus soldados, toda vez que dependiendo de su calidad corresponderá la aplicación de un régimen de responsabilidad diferente.

La calidad de vinculación de un soldado a las filas del Ejército Nacional, se determinará en atención a si su ingreso fue con ocasión del cumplimiento del mandato constitucional de prestar el servicio militar obligatorio o, si, por el contrario, fue de forma voluntaria. Respecto de estas dos situaciones el Consejo de Estado explicó:

"(…) frente al soldado conscripto y aquel que se genera en relación con el soldado voluntario o profesional; en el primero -soldado conscripto- el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la soberanía y la independencia de las instituciones públicas, el cual no detenta carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. Por lo tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas de las Fuerzas Armadas con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado conscripto se ve

impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas "prestaciones", las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a forfait previsto por la ley para el soldado profesional."[23]

En este caso, conforme a la calidad Militar que reposa en el folio 522 del expediente[24], se advierte que el joven Betancur Cortés, ostentaba la calidad de soldado regular de la entidad, lo que es una modalidad del servicio militar obligatorio de 18 a 24 meses, observemos:

*"**Artículo 13.** El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:*
a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
b) Como soldado bachiller durante 12 meses;
c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses". *(Negrillas de la Sala)*

Establecida la naturaleza de la vinculación al Ejército Nacional, procede la Sala a estudiar la responsabilidad del Estado en aquellos eventos de daños sufridos durante la prestación del servicio militar obligatorio, para posteriormente resolver el caso concreto de acuerdo a lo acreditado en el proceso.

Del soldado conscripto.
Cuando se habla de "*conscripto*"[25], se hace referencia al soldado que recibe la instrucción militar obligatoria; por su parte, cuando nos referimos a un soldado profesional, corresponde al que se vincula contractualmente con el Estado, de forma permanente y reglamentaria, y a cambio recibe remuneración, prestaciones sociales y vinculación al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Para los conscriptos, el vínculo se deriva del deber constitucional contenido en los artículos 216 a 227 Capítulo II del Título VII, de la Carta Política, que prevé la conformación de la Fuerza Pública, su finalidad, su regulación y la obligación de todos los

[23] Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 28 de abril de 2010. Radicado: 25000 23 26 000 1996 03096 01 (17992)
[24] Folio 522
[25] Diccionario Pequeño Larousse ilustrado. Edición 2002. Página 277

colombianos de estar dispuestos a tomar las armas, cuando las necesidades públicas así lo exijan y depositan en la ley, las condiciones que eximen del servicio militar.

Obligación del Estado de responder por la salud y la integridad, de las personas que prestan el Servicio Militar Obligatorio

Antes de la vigencia de la Constitución de 1991, ya se preveía el régimen de responsabilidad y la obligación del Estado de responder por la salud e integridad de las personas que prestan el servicio militar obligatorio, tal como lo recuerda el Consejo de Estado:

> *"Desde antes de la entrada en vigor de la Constitución 1991, la ley civil y la jurisprudencia de la Sala –con base en la doctrina extranjera– señalaba y estudiaba, respectivamente, que el daño debía tener las siguientes características: ser cierto, particular, anormal y recaer sobre un derecho protegido jurídicamente. Por consiguiente, cuando ingresan al Estado, por su decisión imperativa, varones para la prestación del servicio militar obligatorio, en primer término, nacen para el Estado, entre otras, las obligaciones de vigilancia y seguridad en la salud del conscripto y, en segundo término, nace para el conscripto el derecho correlativo a obtener las prestaciones debidas (protección jurídica). Ese derecho del conscripto, correlativo a la obligación del Estado de su vigilancia y seguridad, si no se satisface adecuadamente crea unas lesiones, ciertas y particulares, a situaciones que tienen protección jurídica, como son la vida y la salud, que exceden los inconvenientes inherentes a la prestación de ese servicio, y que dan lugar al aparecimiento de la lesión antijurídica o daño antijurídico"*[26]

Actualmente, dicha posición es ratificada, al sostener que le asiste obligación al Estado de reparar los daños causados con la prestación del servicio y que excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar. Al respecto se ha dicho:

> *"Por eso, desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares,* ***criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.*** *Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos*

---

[26] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto de 2000, expediente 12648. Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez. Se reitera en los mismos términos en la sentencia del 2 de mayo de 2002. Expediente 13247.

regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero."[27]

En estos casos no es procedente analizar la exposición a los riesgos inherentes a su actividad laboral, pues el máximo daño que pueden sufrir estos militares es la restricción de los derechos fundamentales de locomoción y la libertad, entre otros; sin embargo, la afectación de los derechos a la salud y a la vida es un gravamen excesivo y, deben indemnizarse por el conglomerado social, a favor del cual se sacrificaron, en aplicación del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Responsabilidad extracontractual por la actividad médica y hospitalaria

La responsabilidad médica derivada de las fallas en la prestación del servicio médico y hospitalario ha tenido una evolución en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que desde un primer momento el criterio utilizado fue el de la falla probada del servicio, en el que se puso de relieve la concepción de las obligaciones de medio; posteriormente, la línea jurisprudencial cambió para adoptar regímenes como el de la irregularidad del servicio presunta[28], donde se adoptó la tesis de la carga probatoria dinámica, en la que el operador judicial era quien debía establecer cuál de las partes se encontraba en condiciones más favorables para demostrar cada uno de los hechos relevantes.

Actualmente la imputación jurídica de la responsabilidad por falencias en el servicio médico hospitalario, se cimienta sobre la base de la teoría de la falla probada[29], razón por la cual es la parte actora a quien le concierne acreditar los elementos

---

[27] Consejo De Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Sentencia de catorce (14) de abril de dos mil diez (2010), Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717)

[28] Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 30 de julio de 1992, expediente 6897 C.P Daniel Suárez Hernández

[29] Consejo de Estado - Sección Tercera, Consejera Ponente Myriam Guerrero de Escobar, sentencia del 16 de julio de 2008, expediente 16.775.

de la responsabilidad: daño antijurídico, imputación fáctica y jurídica, mediante la demostración de la irregularidad en materia sanitaria productora del menoscabo, para lo cual:

> *"(…) podrá valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria, que podrá construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso"*[30]

Así mismo, ha determinado necesidad de verificar el cumplimiento del contenido obligacional, a cargo de la entidad pública:

> *"La Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional, que, en abstracto las normas pertinentes fijen para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro;"*[31]

La responsabilidad de la administración por falla médica no puede analizarse con la sola constatación de la intervención médica, pues es necesario acreditar los siguientes elementos:

> *"(…) que en dicha actuación no se observó la lex artix y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño, en otras palabras, no es suficiente verificar que la víctima no estaba en el deber jurídico de soportar el daño para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere <u>que dicho daño sea imputable a la administración, lo que sólo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo</u>"*[32]*.* - Subraya intencional-.

De igual forma, la jurisprudencia ha considerado que el concepto de la falla en el servicio médico, no solo opera respecto de los daños indemnizables, derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado, así como por la lesión del derecho de seguridad y protección en el centro médico hospitalario[33].

---

[30] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de julio de 2013, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 27.743.
[31] Consejo de Estado. Sección Tercera. 8 de marzo de 2007. Radicado 27434. Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez.
[32] Consejo de estado, Sección Tercera. Providencia del 3 de febrero de 2010 Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, expediente 18.100.
[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 17 de febrero de 2017, expediente 33037. Consejero Ponente Jorge Orlando Santofimio Gamboa.

Ahora bien, en cuanto a las **Fases del ejercicio del acto médico – diagnóstico y tratamiento,** el Consejo de Estado[34], ha dilucidado:

"la doctrina jurídica ha establecido las fases o momentos que explican el ejercicio del acto médico, distinción que obedece a la finalidad que este persigue y al momento en que se irrumpe en la esfera de la prestación del servicio de salud. Estos son: el diagnóstico y el tratamiento propiamente dicho[35], los cuales son explicados de la siguiente manera:

"1.2.1. El diagnóstico

(…) el diagnóstico es la etapa encaminada a establecer el cuadro clínico del enfermo, en particular la naturaleza y tipología de la enfermedad o la razón de la problemática que lo aqueja.

Así las cosas, la fase de diagnosis implica, recta vía, la aplicación de una serie de conocimientos científicos con el propósito de esclarecer la ratio que subyace a la patología que aqueja al paciente, según sea el caso; se trata entonces de un ejercicio inductivo en el que el profesional valora ciertos signos y síntomas característicos – provenientes del examen físico, biológico o científico – que, a la luz de su conocimiento profesional y de la interpretación o lectura conjunta de los mismos (integración), lo conduce a la formulación de una hipótesis de trabajo para el asunto en particular; esa hipótesis, en rigor, es el diagnóstico y, como tal, se halla sujeto a comprobación, confirmación o revaluación ulterior, toda vez que no es absoluta, inamovible o pétrea.
(…)
1.2.2. El tratamiento

(…) ***Su propósito es el de erradicar, controlar, atenuar o mitigar la enfermedad o enfermedades padecidas por el paciente, hasta donde ello sea viable.*** *Es el producto de una serie de medidas que, según el diagnóstico realizado por el médico (prius), tiende a conjurar la génesis de los padecimientos que aquejan al paciente. Por ello es por lo que se encamina a eliminar sus causas con el fin de superar la enfermedad, cuando ello sea posible, o se limitará a mitigar los efectos de la dolencia, cuando la curación definitiva no se pueda lograr mediante tratamiento alguno (efecto paliativo)"[36].*

Aunado a lo antes dicho, los médicos deben tener en cuenta los parámetros y acciones que la doctrina ha establecido como

---

[34] Ibídem.
[35] JARAMILLO, J. Carlos Ignacio. La culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C. - 10 de noviembre de 2011. Pág.62.
[36] Ob. Cit. Páginas 62 a 72.

necesarias para poder afirmar que hubo una adecuada atención inicial de urgencias, las cuales son[37]*:*

"(…) 1. La realización de acciones que tiendan a estabilizar al paciente en sus signos vitales,

2. La realización de un diagnóstico de impresión; es decir, a partir de lo observado en el paciente, el médico emite un diagnóstico como sensación clínica de que algo le está ocurriendo al paciente, y

3. El definirle al paciente el destino inmediato, el cual podrá consistir en:

a) La conducta de seguir con la atención de urgencia o,
b) La conducta de remitir el paciente de manera inmediata al nivel de atención y grado de complejidad que se requiera".

CASO CONCRETO

Pretende el demandante que se declare patrimonial y solidariamente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional y el Hospital La Cruz del Municipio de Puerto Berrío – Antioquia, actualmente, el municipio de Puerto Berrío, por los hechos ocurridos los días 11 y 12 de septiembre de 2008, siendo determinantes en el fallecimiento del soldado conscripto Yesid Osbaldo Betancur Cortés, quien mientras prestaba el servicio militar obligatorio y adelantaba una misión presentó síntomas que deterioraban su estado de salud.

Fue remitido al dispensario de la Brigada, en el que fue atendido y posteriormente trasladado al Hospital La Cruz de Puerto Berrío, al cual ingresó en malas condiciones generales y con alteración de casi la totalidad de sus signos vitales. El soldado falleció al día siguiente.

Mediante sentencia 71 del 25 de junio de 2019, el Juzgado Once (11) Administrativo Oral de Medellín concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, decisión frente a la cual, la parte demandante y el Ejército Nacional interpusieron el recurso de apelación, en los términos ya indicados.

Ejercicio oportuno de la acción

Para casos como el que hoy nos ocupa, tratándose de daños sufridos por menores de edad, para determinar la caducidad de la acción contenciosa administrativa ejercida a través del

---

[37] Ob. Cit. Páginas 122 Y 123.

medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 del 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), se estableció un término de dos (2) años, contados a partir: **(i)** del día siguiente a la fecha de ocurrencia de la acción u omisión causante del daño; y **excepcionalmente**; **(ii)** cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior, y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

La Corte Constitucional en la sentencia SU- 216 de 2022 explicó que, cuando la parte demandante solo ha tenido conocimiento del daño, tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, se debe computar la caducidad desde ese conocimiento, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, según el artículo 228 Constitución Política de Colombia.

Ahora bien, afirma la Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional que, el medio de control se encuentra caduco, toda vez que la muerte del señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés, ocurrió el 12 de septiembre de 2008 y la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito previo para demandar data del 9 de septiembre de 2013, es decir, cuando ya había transcurrido los dos (2) años establecidos en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La Sala considera pertinente aplicar los principios *pro- actione* y *pro- infante*, por las siguientes consideraciones:

a) En nuestro ordenamiento jurídico no se les permite a las personas menores de 18 años, comparecer de manera directa y autónoma a los procesos judiciales. Lo anterior, por cuanto se ha entendido que los menores de edad, tienen una capacidad de ejercicio restringida, lo cual lejos de entenderse como un castigo o discriminación, busca proteger sus propios intereses y con ello evitar un ejercicio irresponsable de sus propios derechos. Frente al tema, la Corte Constitucional Sentencia T-234 de 2017; Sentencia T-351 de 2018 ha indicado:

> *"(…) la capacidad del menor para comparecer al proceso, no la tiene éste de manera personal y directa, sino que se hace necesario la complementación de dicha capacidad a través de la actuación*

de un sujeto legitimado para asistir al proceso en su representación (legitimatio ad processum). De acuerdo con la normatividad procesal, es indiscutible ***que la representación legal de los menores de edad reconocida a los padres asegura tal capacidad para comparecer y actuar durante todo el trámite procesal.***

(…) Así las cosas, desde el punto de vista constitucional, no cabe duda que son los padres quienes tienen la obligación principal y directa de velar por el cumplimiento, la vigencia y la protección de los derechos de los niños, pues un elemento inherente a la institución familiar y a los deberes que de ella se predican, lo constituye el cuidado y la atención a los menores de edad (C.P. art. 44), como expresión constitucional de la progenitura responsable que surge de la relación filial (C.P. art. 42)(…)" (Resaltos fuera de texto)

b) En nuestro ordenamiento jurídico, per se, los menores de edad no están en el deber jurídico de determinar si han de ejercer acciones legales o no, sino que ello corresponde a sus padres o tutores legales. De igual manera, el Consejo de Estado[38] ha manifestado:

"(…) El ordenamiento jurídico Colombiano ha regulado la defensa de los derechos de los menores de edad, reconoce que la obligación legal de actuar en amparo de sus garantías está encomendada, en principio, a sus progenitores, de conformidad con la figura de la patria potestad[39], y son estos quienes deben actuar en representación de sus hijos, de común acuerdo o por separado, en virtud de la incapacidad absoluta que mantienen los impúberes. Así lo dispone el artículo 1504 del Código Civil:

*"**ARTÍCULO 1504. INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. -**Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019. El nuevo texto es el siguiente: Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos (sic) determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos. (…)"*

[38] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Providencia del 30 de junio de 2021. Radicado: 08001-23-33-000-2017-00822-01 (65265)

[39] Código Civil. "*Artículo 288. La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia."*

c) Cuando es el propio menor de edad, quien padece un daño antijurídico y sus padres o tutores no ejercen las acciones legales, en procura del restablecimiento o indemnización del daño padecido, considera la Sala que el término de caducidad solo debe empezar a computarse, a partir del momento en el que la persona adquiere la mayoría de edad, y, por tanto, goza de una capacidad jurídica plena.

El Consejo de Estado[40], al resolver una acción de tutela contra providencia judicial expuso:

> *"Ahora bien, frente a la situación particular planteada por la demandante en el caso bajo estudio, observa la Sala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no hizo ninguna apreciación sobre la especial protección de la niñez, como sujeto altamente vulnerable, es decir, que no tuvo en cuenta el hecho de que la acción de reparación directa se presentó como consecuencia de una posible omisión de sus deberes por parte de la institución educativa en la cual se encontraba estudiando el menor para la época en que ocurrió el abuso del cual fue objeto. (…)*
>
> *Visto lo expuesto, encuentra la Sala que, en el presente caso por tratarse de derechos de un menor de edad, el tribunal debió revisar no sólo la fecha en que ocurrió el hecho generador del daño, sino también la situación que rodeó la solicitud de reparación presentad por la señora María Cristina Gamba Suárez como tutora del menor afectado. (…)*
>
> *A juicio de la Sala, las anteriores consideraciones, ameritaban que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al momento de resolver el grado jurisdiccional de consulta, tuviera en cuenta que al verse afectados derechos fundamentales de un menor, podía considerar el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa desde el momento en que se produjo la condena penal en primera instancia, es decir, desde el 16 de junio de 2010, y no desde la fecha en que ocurrieron los hechos, lo que conlleva a señalar que para la fecha de presentación de la demanda de reparación directa (21 de septiembre de 2010) no habían transcurridos los dos años a que se refiere el artículo 136 del C.C.A.*
>
> *Igualmente, se resalta por la Sala, que la actuación desplegada por la tutora del menor ante las autoridades judiciales, fue diligente en procura de obtener la declaratoria de responsabilidad de los sujetos activos de la acción penal, para una vez recaudados los elementos de juicio suficientes, acudir a la Jurisdicción Contenciosa*

---

[40] CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia de 1º de noviembre de 2012. Radicado 11001 03 15 000 2012 01622 00 (AC). Consejero Ponente GERARDO ARENAS MONSALVE.

Administrativa con miras a lograr la reparación del daño causado por el Estado.

Es importante precisar que lo anteriormente expuesto se debe revisar con el fin de permitir el acceso a la administración de justicia, cuando se pretende derivar responsabilidad en delitos en los que se involucran menores de edad, que son de total rechazo y naturaleza que obligan a un pronunciamiento de fondo, es decir, se deben atender las especiales circunstancias que rodean cada asunto, encontrándose que para el presente evento resulta relevante no sólo la entidad del bien jurídico protegido, sino la calidad de los sujetos involucrados."

d) A partir de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, solo cuando la persona afectada cumple la mayoría de edad, le es exigible de manera directa, el cumplimiento de los términos de caducidad, establecidos por el legislador.

e) La Sala no desconoce la representación judicial que tienen los padres o tutores sobre los menores de edad, lo que se quiere resaltar es que, la omisión de los mismos, en el ejercicio del derecho de acción, no puede ser imputable al menor de edad, máxime, en un caso como el presente, en el que el daño recae directamente en el menor.

La acción de reparación directa, radicada el 13 de diciembre de 2013, fue presentada en forma oportuna, dado que el nacimiento del menor David Fernando Betancur ocurrió el 24 de febrero 2007, conforme a lo dispuesto en el registro civil de nacimiento 50858442[41]. Dicho de otra manera, con relación a la capacidad para comparecer y hacer valer los derechos de un menor, el Código Civil Colombiano (artículos 2530 y 2541), suspende los términos a favor de los menores. Así, entonces, estando suspendidos los términos a favor del menor, David Fernando Betancur Fernández, se difiere la iniciación del cómputo de cualquier plazo hasta el 24 de febrero de 2025, momento en que cumplió la mayoría de edad.

Del daño antijurídico

El Registro Civil de Defunción N° 5209705, perteneciente al señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía 1.037.500.087 informa que falleció el 12 de septiembre de 2008, en el municipio de Puerto Berrío, a las 5:40 a.m. conforme a la certificación del médico Romero Pérez.[42]

---

[41] Folio 7
[42] Folio 6

ORGANIZACION ELECTORAL
REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

VICTOR MANUEL OSPINA ACEVEDO
Registrador del Estado Civil

REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN Indicativo Serial 5209705

Datos de la oficina de registro

Clase de oficina	Registraduría	Notaría	Consulado	Corregimiento	Insp. de Policía	Código
	X					B 9 T

País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección de Policía: COLOMBIA - ANTIOQUIA - PUERTO BERRIO

Datos del inscrito

Apellidos y nombres completos: BETANCUR CORTES YESID OSBALDO

Documento de identificación (Clase y número)	Sexo (en Letras)
CC.1.037.500.087****	MASCULINO

Datos de la defunción

Lugar de la Defunción: País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección de Policía: COLOMBIA - ANTIOQUIA - PUERTO BERRIO

Fecha de la defunción											Hora	Número de certificado de defunción
Año	2	0	0	8	Mes	S	E	P	Día	1	2	05:40	A. 2505585

Dado que se encuentra demostrado el daño antijurídico alegado por la parte actora, pasa la Sala a analizar si éste es imputable a las entidades demandadas.

De la imputación

El juez de primera instancia condenó a la Nación- Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por considerar que incurrió en fallas que impidieron a aquel acceder a oportunidades para obtener el restablecimiento de su salud, o la prolongación de su vida.

La entidad condenada se opuso a esa decisión, con fundamento en que el presente medio de control se encuentra caduco y que la atención médica brindada en el dispensario médico fue la correcta, porque al observar la necesidad de atención en un centro de salud de mayor complejidad procedió a remitir y realizar el traslado del paciente a otro centro de superior jerarquía, que para el caso concreto fue el Hospital La Cruz de Puerto Berrío, el cual durante el proceso se mantuvo en indicar que no realizó traslado y/o remisión a un nivel terciario en salud, debido a que el paciente no presentó las condiciones clínicas adecuadas; en tanto que la parte demandante alega que el daño no consistió en la pérdida de oportunidad, sino, en la muerte del joven Betancur Cortés, atribuible al Ejército Nacional porque se acreditó que, la enfermedad que padeció el soldado regular se presentó, mientras prestaba el servicio militar obligatorio y al centro médico a título de falla en la prestación del servicio, por el actuar negligente de su personal médico en su atención.

Régimen De Responsabilidad Aplicable.

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, el Consejo de Estado ha establecido que estos pueden ser de naturaleza objetiva, bien porque frente a ellos el daño provenga de: (i) un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar o (ii) un riesgo excepcional, que desborda aquel al que normalmente estarían sometidos y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o de carácter subjetivo por la falla del servicio que produce el resultado perjudicial.

Se tiene que, el daño antijurídico puede ser ocasionado por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, y al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a quienes se encuentran en situación de conscripción. En efecto, *"respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha reiterado que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo (tanto por daño especial, como por riesgo excepcional), por virtud de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas debido a que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política (…)"*

No obstante, lo anterior, el Consejo de Estado también ha sostenido que, al tratarse de la prestación de los servicios médicos requeridos por soldados conscriptos, el régimen de responsabilidad aplicable ya no sería objetivo, por la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, sino subjetivo por falla en el servicio[43]. Lo anterior, por cuanto *"la seguridad social y la salud son derechos fundamentales y que tienen una evidente incidencia en la prolongación de la vida. El soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que, en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija"*[44].

La carga de la prueba

La carga de la prueba ha sido consignada en el artículo 167 del Código General del proceso de la siguiente manera:

---

[43] Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia del 8 de julio de 2009; Expediente 17033; Consejera Ponente Myriam Guerrero de Escobar

[44] Corte Constitucional; Sentencia T-534 de 1992

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

Ahora bien, este principio se fundamenta en el concepto de carga procesal, que debe entenderse, tal y como fue definida por la Corte Constitucional, en sentencia C-123 del 18 de feb. M.P. Álvaro Tafur Galvis, así:

"Las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en beneficio del mismo sujeto y cuya omisión trae aparejada para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e ***inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.***

Por tanto, no debe perderse de vista que este principio, ante todo es una carga procesal, cuya inobservancia genera una desestimación de las pretensiones o excepciones alegadas por los sujetos procesales".

Así las cosas, la carga de la prueba ha sido definida como *"Una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclama aparezcan demostrados, además, le indica al juez como debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos"*.[45]

Finalmente, respecto al tema de la carga de la prueba, el Consejo de Estado manifestó lo siguiente:

"*El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la remisión que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa al de Procedimiento Civil, es el artículo 177 de este último Estatuto. La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: "incumbit probatio qui dicit non qui negat". Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no*

[45] PARRA, Quijano, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, pág. 233.

satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses. Los planteamientos que se han dejado expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el thema probandum del proceso –es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración–, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada. ***Descendiendo al caso concreto, no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar en el proceso la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, esto es, si se trata de un régimen de falla en el servicio -como ocurre en el asunto sub examine- deberá demostrar, además del daño, del hecho dañoso y del nexo de causalidad entre aquél y éste, que el servicio o la función de la cual se trate no funcionó, funcionó mal o lo hizo tardíamente."***[46] (Resaltos de la Sala).

Para determinar si hay lugar a imputar el daño antijurídico a las entidades demandadas, es menester establecer si éste le es atribuible fáctica y jurídicamente.

La parte demandante invoca la existencia de una falla en el servicio durante la prestación del servicio médico al joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés en los días 11 y 12 de septiembre de 2008, cuando salió del área de operaciones, para ser atendido en el dispensario médico del comando de la Décimo cuarta Brigada, quien posteriormente lo remitió al Hospital La Cruz de Puerto Berrío, sin que se procediera por las demandadas a trasladarlo a un nivel III de atención, en donde contaran con Unidad de Cuidados Intensivos.

Se reitera que, en casos que involucran a conscriptos, con quienes el Estado también tiene una relación de sujeción especial, se ha estimado que, cuando se alega una indebida prestación del servicio de salud, es necesario demostrar la falla del servicio del Estado, toda vez que, en esos asuntos, la

---

[46] Consejo de Estado, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia De Veintitrés (23) De Junio De Dos Mil Diez (2010), Radicación Número: 76001-23-24-000-1996-02897-01(18468)

responsabilidad se estudia bajo los mismos supuestos aplicables a la prestación del servicio médico para quienes no se encuentran en esa particular situación.

Con el fin de determinar si las entidades demandadas son responsables por el daño ocasionado, es necesario analizar las pruebas allegadas al plenario.

Reposa en el proceso la hoja de servicios No. 3-01037500087 del 26 de septiembre de 2008[47], suscrita por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional obrante en el expediente prestacional No. 122313[48], en la que se lee que el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés ingresó a prestar el servicio militar obligatorio el 21 de agosto del 2007, en calidad de soldado regular y murió en misión del servicio el día 12 de septiembre del 2008e, según la Resolución No. 80800 del 4 de noviembre de 2008[49].

REPUBLICA DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL

Página 1 de 2

DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES

HOJA DE SERVICIOS NRO. 3-01037500087 FECHA : 26-09-2008
FUERZA : EJERCITO

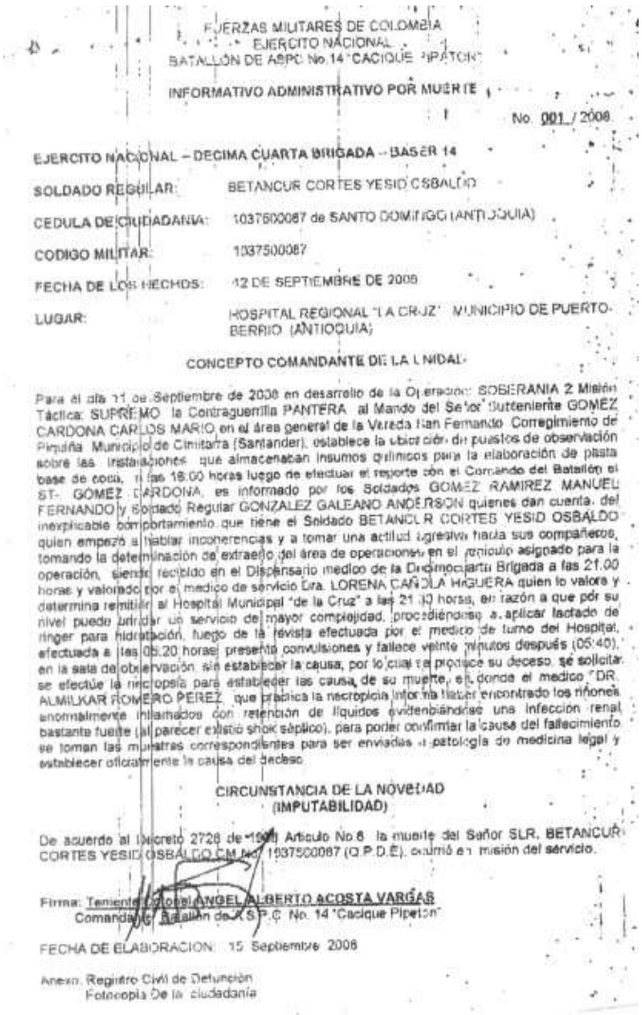
DATOS PERSONALES

Nombres y Apellidos :BETANCUR CORTES YESID OSBALDO Cédula Nro.1037500087 NO REPORTADO
Código Militar : 1037500087 Grado : SLR Arma : NA
Estado Civil : Soltero (a) Fecha Nacimiento : 24-10-1987 NO REPORTADO
Dirección : NO NO REPORTADO NO REPORTADO
Telefonos :
Dependencia Actual : BATALLON DE A.S.P.C. # 14 CACIQUE PIPATON

Causal de Retiro : MUERTE EN MISION DEL SERVICIO
Disposición Retiro : ORDEN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL EJC 1579 19-09-2008
Fecha Ingreso : 21-08-2007 Fecha Corte (Retiro) : 12-09-2008

El oficio radicado N° 20145370800841:[50]MDN-CGFM-CE-JEM-JEDEH-DIPSO-FALL 22.1 del 30 de julio del 2014, suscrito por el Subdirector (E) Dirección de Prestaciones Sociales Ejército, mediante el cual aporta el Informativo Administrativo por Muerte N° 001/2008[51].

[47] Folio 223 vuelto
[48] Folio 213
[49] Folio 229
[50] Folio 212
[51] Folio 214



FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL
BATALLÓN DE ASPC No.14 "CACIQUE PIPATON"

INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR MUERTE

No. 001 / 2008

EJERCITO NACIONAL – DECIMA CUARTA BRIGADA – BASER 14

SOLDADO REGULAR: BETANCUR CORTES YESID OSBALDO

CEDULA DE CIUDADANIA: 1037600087 de SANTO DOMINGO (ANTIOQUIA)

CODIGO MILITAR: 1037500087

FECHA DE LOS HECHOS: 12 DE SEPTIEMBRE DE 2008

LUGAR: HOSPITAL REGIONAL "LA CRUZ" MUNICIPIO DE PUERTO-BERRIO (ANTIOQUIA)

CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD

Para el día 11 de Septiembre de 2008 en desarrollo de la Operación SOBERANIA 2 Misión Táctica: SUPREMO la Contraguerrilla PANTERA al Mando del Señor Suteniente GOMEZ CARDONA CARLOS MARIO en el área general de la Vereda San Fernando Corregimiento de Piquiña Municipio de Cimitarra (Santander), establece la ubicación de puestos de observación sobre las instalaciones que almacenaban insumos químicos para la elaboración de pasta base de coca, a las 18:00 horas luego de efectuar el reporte con el Comando del Batallón el ST- GOMEZ CARDONA, es informado por los Soldados GOMEZ RAMIREZ MANUEL FERNANDO y Soldado Regular GONZALEZ GALEANO ANDERSON quienes dan cuenta del inexplicable comportamiento que tiene el Soldado BETANCUR CORTES YESID OSBALDO quien empezó a hablar incoherencias y a tomar una actitud agresiva hacia sus compañeros, tomando la determinación de extraerlo del área de operaciones en el vehículo asignado para la operación, siendo recibido en el Dispensario medico de la Decimocuarta Brigada a las 21:00 horas y valorado por el medico de servicio Dra. LORENA CAÑOLA HIGUERA quien lo valora y determina remitirlo al Hospital Municipal "de la Cruz" a las 21:10 horas, en razón a que por su nivel puede brindar un servicio de mayor complejidad, procediéndose a aplicar lactado de ringer para hidratación, luego de la revista efectuada por el medico de turno del Hospital, efectuada a las 05:20 horas presentó convulsiones y fallece veinte minutos después (05:40), en la sala de observación sin establecer la causa, por lo cual se procede su deceso se solicita se efectúe la necropsia para establecer las causa de su muerte, el donde el medico "DR. ALMILKAR ROMERO PEREZ, que practica la necropcia informa haber encontrado los riñones anormalmente inflamados con retención de líquidos evidenciándose una infección renal bastante fuerte (al parecer existió shok séptico), para poder confirmar la causa del fallecimiento se toman las muestras correspondientes para ser enviadas a patología de medicina legal y establecer oficialmente la causa del deceso.

CIRCUNSTANCIA DE LA NOVEDAD
(IMPUTABILIDAD)

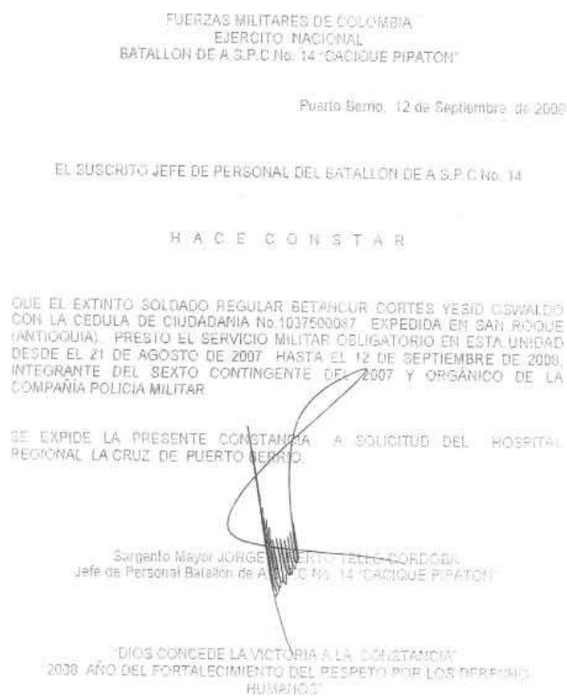
De acuerdo al Decreto 2728 de 1968 Artículo No.6 la muerte del Señor SLR. BETANCUR CORTES YESID OSBALDO C.M. No. 1037500087 (Q.P.D.E), ocurrió en misión del servicio.

Firma: Teniente Coronel ANGEL ALBERTO ACOSTA VARGAS
Comandante Batallón de A.S.P.C No. 14 "Cacique Pipatón"

FECHA DE ELABORACION: 15 Septiembre 2008

Anexo: Registro Civil de Defunción
Fotocopia De la ciudadanía

De otro lado, en el folio 517 del expediente se observa constancia suscrita por el Jefe de Personal del Batallón de ASPC N° 14 "CACIQUE PIPATÓN" donde constan los tiempos, la calidad de soldado regular, contingente y unidad de la que era orgánico:



FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL
BATALLON DE A.S.P.C No. 14 "CACIQUE PIPATON"

Puerto Berrio, 12 de Septiembre de 2008

EL SUSCRITO JEFE DE PERSONAL DEL BATALLON DE A.S.P.C No. 14

H A C E C O N S T A R

QUE EL EXTINTO SOLDADO REGULAR BETANCUR CORTES YESID OSWALDO CON LA CEDULA DE CIUDADANIA No.1037500087 EXPEDIDA EN SAN ROQUE (ANTIOQUIA), PRESTO EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO EN ESTA UNIDAD DESDE EL 21 DE AGOSTO DE 2007 HASTA EL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2008, INTEGRANTE DEL SEXTO CONTINGENTE DE 2007 Y ORGÁNICO DE LA COMPAÑIA POLICIA MILITAR

SE EXPIDE LA PRESENTE CONSTANCIA A SOLICITUD DEL HOSPITAL REGIONAL LA CRUZ DE PUERTO BERRIO.

Sargento Mayor JORGE [illegible] TELLO CORDOBA
Jefe de Personal Batallón de A.S.P.C No. 14 "CACIQUE PIPATON"

"DIOS CONCEDE LA VICTORIA A LA CONSTANCIA"
2008 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DEL RESPETO POR LOS DERECHOS HUMANOS"

Acorde con lo anterior, se acredita la condición de **soldado regular** del Ejército Nacional del joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés para la época de los hechos.

En cuanto a la atención médica brindada al joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés, el Subteniente Carlos Mario Gómez indicó en el Informe de fecha 12 de septiembre de 2008:

> *"… a las 15:00 horas dentro de las verificaciones constantes que se hacían del personal, hable con el Soldado Regular BETANCOUR(sic) CORTEZ(sic) YESID, quien no manifestó estar incómodo o con alguna molestia o malestar, procedí a reportarme al Comando del Batallón a eso de las 16:00 horas, al regresar del reporte dos soldados se me acercaron el SLR GOMEZ RAMIREZ MANUEL FERNANDO y el SLR GONZÁLEZ GALEANO ANDERSON y me informaron del inexplicable comportamiento que presentaba el soldado Betancur Cortés Yesid el cual empezó a hablar incoherencias y a tomar una actitud agresiva contra los mismos compañeros"*[52]. (Subrayas fuera de texto)

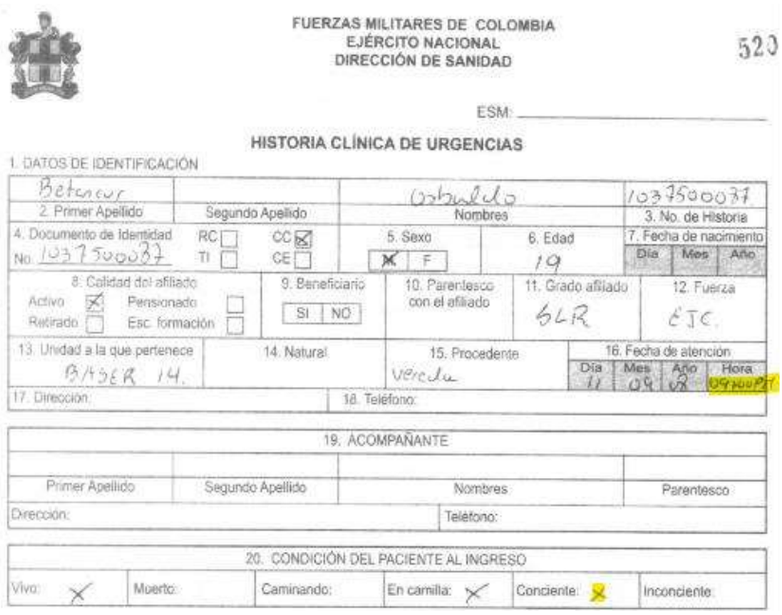
El comandante de Pelotón manifestó en el mismo Informe:

> *"… de inmediato verifique(sic) y se le presentó (sic) la atención a las 19:30 di la orden de evacuar el soldado hasta el Punto de Reorganización finca la **Indiana,** coordenadas 06.17´45´´.4 - 74.22´11´´.5, allí se le brindo atención de primeros auxilios y se estabilizo por un lapso de una hora aproximadamente retomando de nuevo el mismo el comportamiento extraño que ya había presentado, procedí a ordenarle al CS. AGUIRRE NICOLAS, que en compañía de un equipo*

[52] Folios 508 y 509 Informe del 12 de septiembre de 2008.

de combate realizara la extracción del soldado ya que contábamos con el vehículo para que fuese llevado al dispensario médico del Comando de la Decimocuarta Brigada…"[53] *(subrayas fuera de texto)*

La atención de los primeros auxilios y el envío del soldado Yesid Osbaldo Betancur Cortés desde el área de operaciones, con destino al Dispensario del Batallón, se acreditó con la historia clínica de la Dirección de Sanidad, que informó como fecha y hora de atención, el 11 de septiembre de 2008 a las 9:00 p.m.[54], en estado "*conciente"* (sic).



FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE SANIDAD

520

ESM: _____

HISTORIA CLÍNICA DE URGENCIAS

1. DATOS DE IDENTIFICACIÓN

2. Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	3. No. de Historia
Betancur		Osbaldo	1037500037

4. Documento de Identidad			5. Sexo		6. Edad	7. Fecha de nacimiento		
No. 1037500037	RC ☐ TI ☐	CC ☒ CE ☐	M ☒	F ☐	19	Día	Mes	Año

8. Calidad del afiliado				9. Beneficiario		10. Parentesco con el afiliado	11. Grado afiliado	12. Fuerza
Activo ☒	Pensionado ☐	Retirado ☐	Esc. formación ☐	SI	NO		SLR	EJC

13. Unidad a la que pertenece	14. Natural	15. Procedente	16. Fecha de atención			
			Día	Mes	Año	Hora
BASER 14.		vereda	11	09	08	09:00 p.m.

17. Dirección:	18. Teléfono:

19. ACOMPAÑANTE

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Parentesco

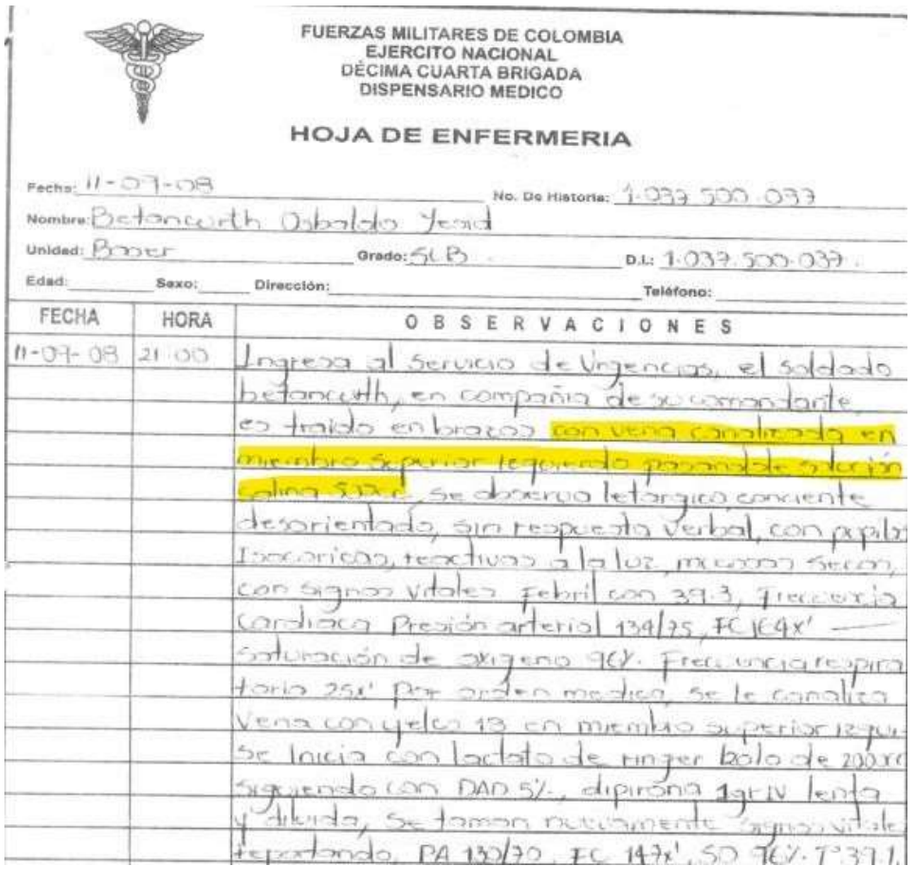
Dirección:	Teléfono:

20. CONDICIÓN DEL PACIENTE AL INGRESO

Vivo: ☒	Muerto:	Caminando:	En camilla: ☒	Conciente: ☒	Inconciente:

Así mismo, se informó en la hoja de enfermería que el soldado ingresó al dispensario médico con vena canalizada en miembro superior izquierdo pasándole solución salina 500cc, probándose una vez más que al soldado se le prestaron los primeros auxilios en el área de operaciones:

[53] Folios 508 y 509 Informe del 12 de septiembre de 2008.
[54] Folio 520



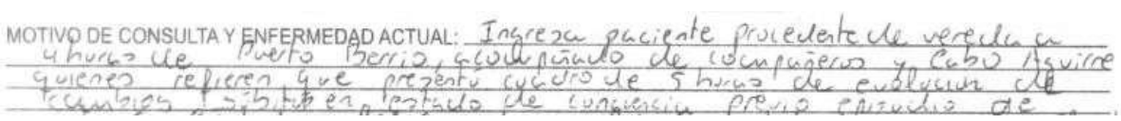
FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL
DÈCIMA CUARTA BRIGADA
DISPENSARIO MEDICO

HOJA DE ENFERMERIA

Fecha: 11-09-08 No. De Historia: 1.037.500.037
Nombre: Betancurth Osbaldo Yesid
Unidad: Bases Grado: SLB D.I: 1.037.500.037
Edad: Sexo: Dirección: Teléfono:

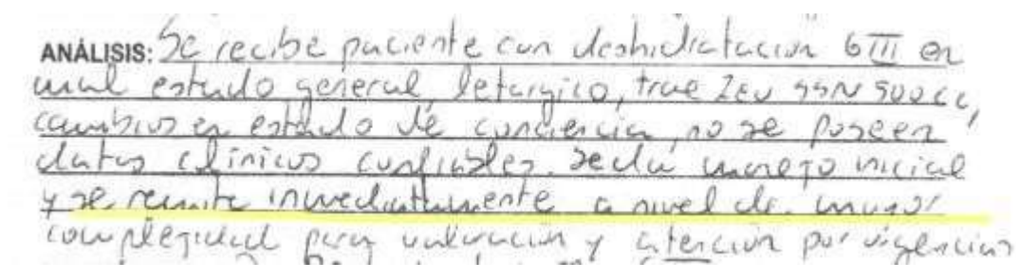
FECHA	HORA	OBSERVACIONES
11-09-08	21:00	Ingresa al servicio de Urgencias, el soldado betancurth, en compañía de su comandante es traido en brazos con vena canalizada en miembro superior izquierdo pasando solución salina 500 cc se observa letargico consiente desorientado, sin respuesta verbal, con pupilas isocoricas reactivas a la luz, mucosas secas, con signos vitales febril con 39.3, frecuencia cardiaca Presión arterial 139/75, FC 164x' Saturación de oxigeno 96%. Frecuencia respiratoria 25x' por orden medica, se le canaliza Vena con yelco 18 en miembro superior izquierdo se Inicia con lactato de ringer bolo de 200 cc siguiendo con DAD 5%, dipirona 1gr IV lenta y diluida, se toman nuevamente signos vitales reportando PA 130/70, FC 147x', SO 96% T°37.1

Se aprecia en la historia clínica del dispensario del batallón, que, el joven Yesid Osbaldo Betancur viene de la vereda, a cuatro (4) horas de Puerto Berrío y a su vez, que presentaba un cuadro clínico de cinco (5) horas de evolución.



MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL: Ingresa paciente procedente de vereda a 4 horas de Puerto Berrio, acompañado de compañeros y Cabo Aguirre quienes refieren que presenta cuadro de 5 horas de evolución de cambios [illegible] estado de consciencia previo episodio de

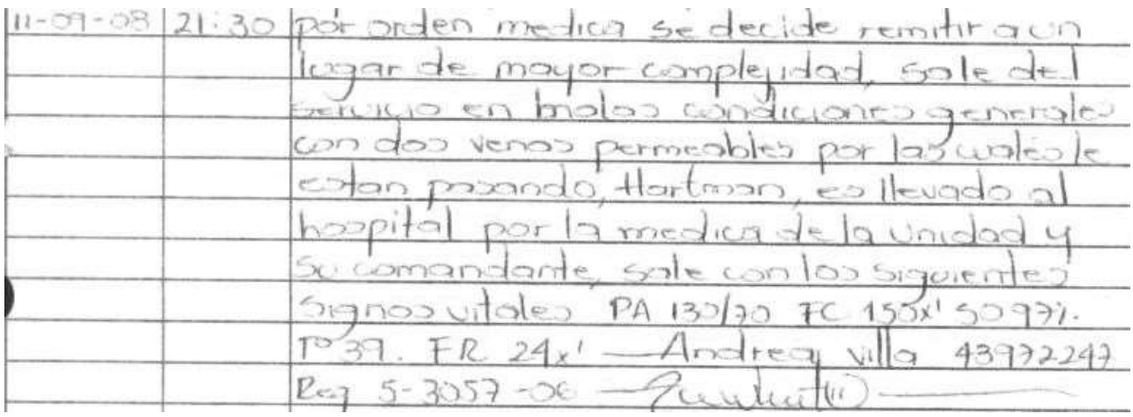
La médica del Dispensario, Lorena Cañola dio al paciente el manejo inicial[55] y a las 21:30 horas del 11 de septiembre de 2008 se remitió y trasladó a un nivel de mayor complejidad para valoración y atención por urgencias.



ANÁLISIS: Se recibe paciente con deshidratación 6TH en mal estado general letargico, true Zeu 95% 500cc, cambios en estado de consciencia, no se poseen datos clinicos confiables. Se da manejo inicial y se remite inmediatamente a nivel de mayor complejidad para valoración y atención por urgencias

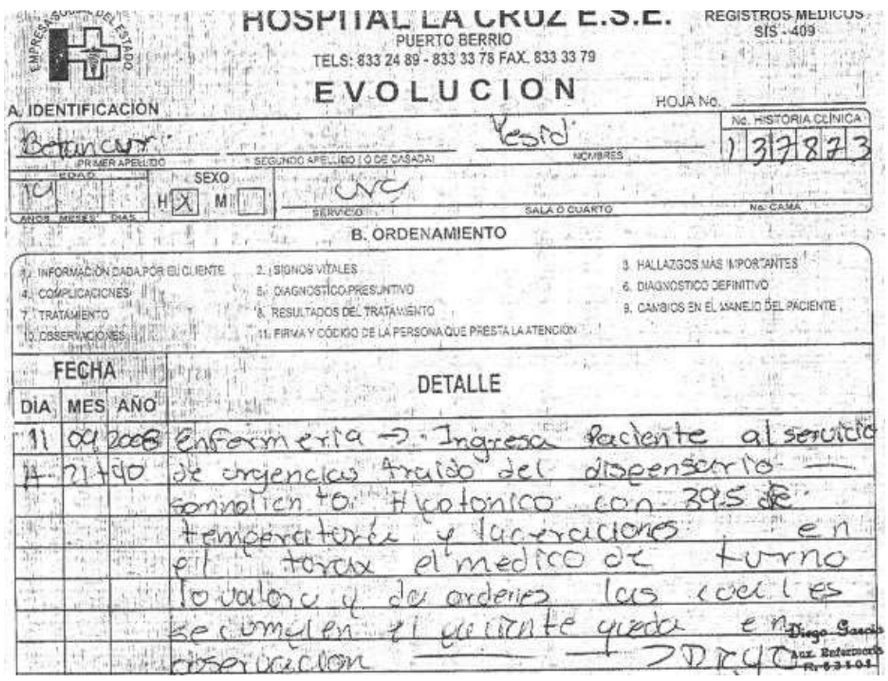
[55] Como plan se ordenó canalizar la otra vía venosa, tomar signos vitales, lactato ringer 200 cc en bolo, DAD 5% 500 CC en bolo, dipirona y remisión urgente al Hospital La Cruz para ser atendido por el servicio de urgencias

Conforme a lo dispuesto en las notas de enfermería[56], el paciente se remitió a las 21:30 p.m., a un centro de mayor complejidad; en esa nota se reportó que el paciente salió en malas condiciones generales, con dos venas permeables, por las cuales le pasaron Hartman, u fue llevado al hospital por la médica de la unidad y su comandante.



11-09-08	21:30	pór orden medica se decide remitir a un lugar de mayor complejidad, sale del servicio en malas condiciones generales con dos venas permeables por las cuales le estan pasando, Hartman, es llevado al hospital por la medica de la unidad y su comandante, sale con los siguientes Signos vitales PA 130/70 FC 150x' SO 97%. T° 39. FR 24x' —Andrea villa 43972247 Reg 5-3057-06 —

La historia clínica del Hospital La Cruz indica que el joven Yesid Osbaldo Betancur fue recibido a las 21:40horas del 11-09-2008[57], esto es, 10 minutos después de ordenarse la remisión por la médica del dispensario, ingresó al Hospital la Cruz de Puerto Berrío somnoliento, hipotónico, con 39.5 de temperatura y laceraciones en el tórax, por lo que el médico de turno lo valoró y ordenó unos exámenes, dejándolo en observación.



HOSPITAL LA CRUZ E.S.E. REGISTROS MEDICOS SIS - 409
PUERTO BERRIO
TELS: 833 24 89 - 833 33 78 FAX. 833 33 79
EVOLUCION HOJA No.

A. IDENTIFICACION

PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO O DE CASADA	NOMBRES	No. HISTORIA CLINICA
Betancur		Yesid	1378713

EDAD: 19 SEXO: H X M ☐ SERVICIO: UVC SALA O CUARTO: No. CAMA:
ANOS MESES DIAS

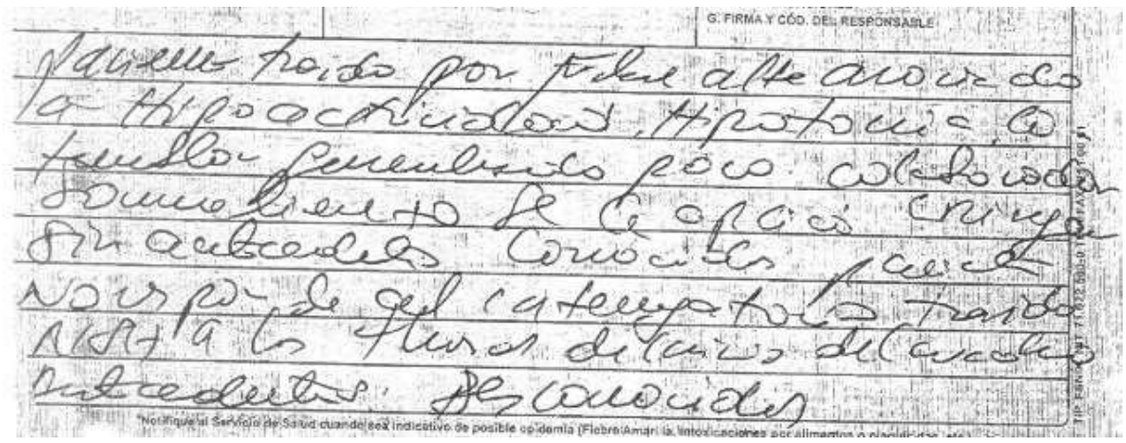
B. ORDENAMIENTO

1. INFORMACION DADA POR EL CLIENTE 2. SIGNOS VITALES 3. HALLAZGOS MAS IMPORTANTES
4. COMPLICACIONES 5. DIAGNOSTICO PRESUNTIVO 6. DIAGNOSTICO DEFINITIVO
7. TRATAMIENTO 8. RESULTADOS DEL TRATAMIENTO 9. CAMBIOS EN EL MANEJO DEL PACIENTE
10. OBSERVACIONES 11. FIRMA Y CODIGO DE LA PERSONA QUE PRESTA LA ATENCION

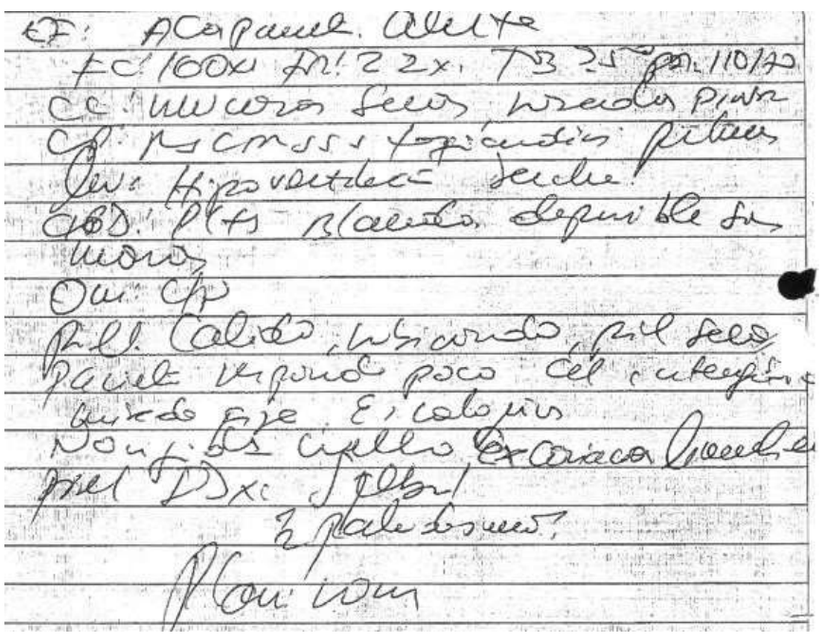
FECHA DIA	FECHA MES	FECHA AÑO	DETALLE
11	09	2008	Enfermeria → Ingresa Paciente al servicio
11	09	2008	de urgencias traido del dispensario — somnoliento. Hipotonico con 39.5 de temperatura y laceraciones en el torax el medico de turno lo valoro y da ordenes las cuales se cumplen el paciente queda en observacion — Dr. Diego Garcia Aux. Enfermeria R-631-04

[56] Folio 521
[57] Folio 465 vuelto

En el documento atención de urgencias[58] se manifestó que el paciente ingresó en camilla, consciente, con fiebre alta asociado a hipoactividad, hipotonía[59], poco colaborador, somnoliento, sin antecedentes conocidos.

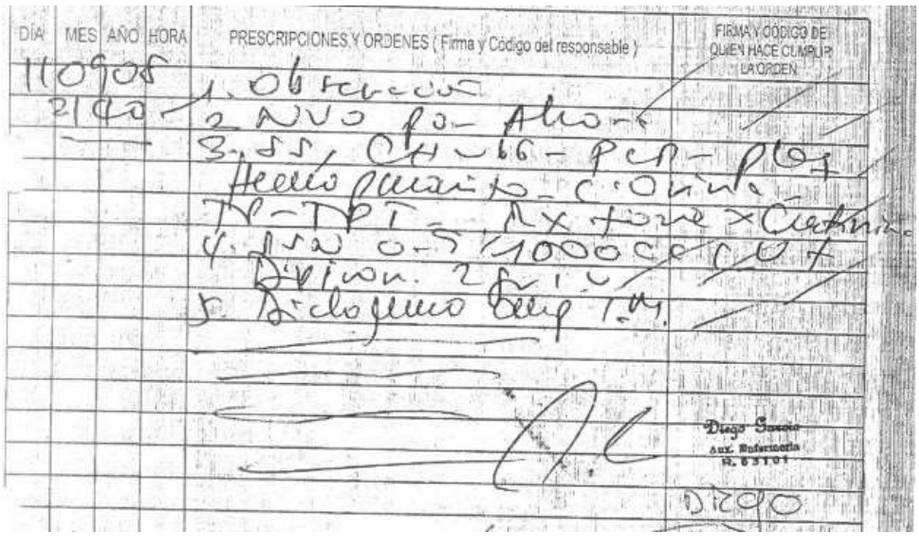


Una vez se realizó el examen físico, se determinó como diagnóstico *"1) febril 2) ¿paludismo?".*



En consecuencia, se tomaron exámenes de laboratorio clínico y se suministraron los siguientes medicamentos[60].

[58] Folio 464
[59] Parte de la nota es ilegible
[60] Folio 464 vuelto

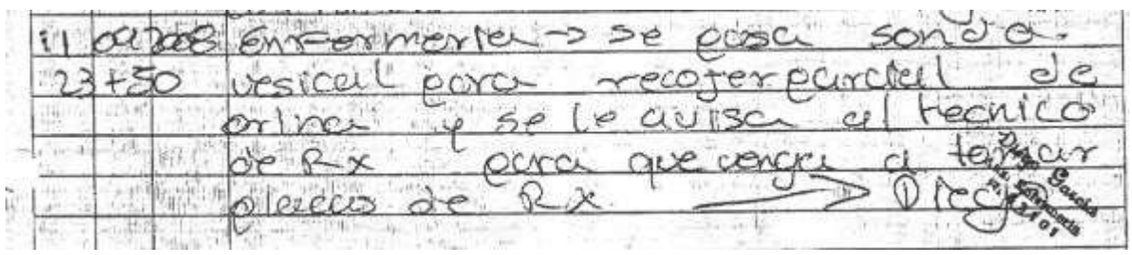


DÍA	MES	AÑO	HORA	PRESCRIPCIONES Y ORDENES (Firma y Código del responsable)	FIRMA Y CÓDIGO DE QUIEN HACE CUMPLIR LA ORDEN
11	09	08	21:50	1. Ob Ferrer 2. NVO Rp- Alvo-k 3. SS, CH-16-Pcn-Rp+ Hemo Parcial-C.Orina. TP-TPT-Rx tora x Cortina. 4. SNG 0-5 x 1000cc C/U+ Diuron. 2 Fr i v 5. Diclofenaco Amp 1.M.	Diego Gaviria Aux. Enfermería R. 63101

B. ADMINISTRACIÓN DE TRATAMIENTOS

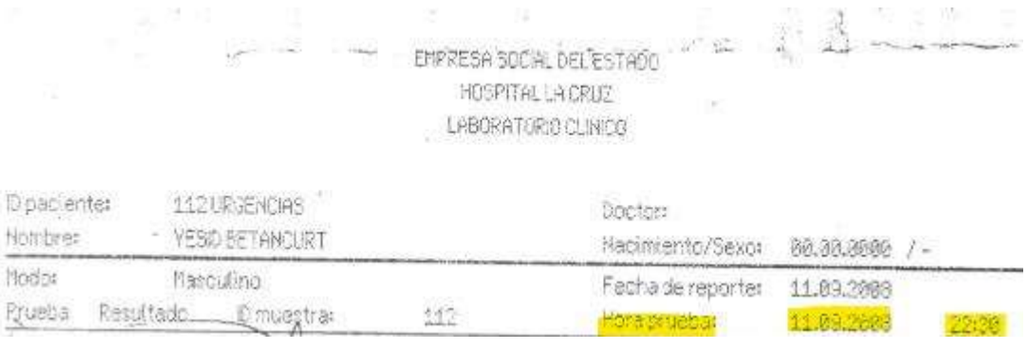
Medicamentos, Vías, Dosis e indicaciones \ DÍA MES AÑO	11-09	12-09
Seico F8 (2)	21:49 /	
Macrogoteo (2)	21:49 /	
SSN 0.9% 1000cc.	21:49 /	
EV ahorro + 2gr de Diprona		
Diclofenaco 75mgr IM.	21:49 /	

Igualmente, se advierte que a las 21:50[61] se le pasó sonda vesical, para recoger parcial de orina y se le avisó al técnico de RX para que tome placas de RX, a las 22:30[62] de ese mismo día 11-09-2008 se tomó muestra de laboratorio.



11	09 08	Enfermería → se pasa sonda
23+50	vesical para recoger parcial de	
	orina y se le avisa al técnico	
	de Rx para que tenga a tomar	
	placas de Rx →	Diego Gaviria Aux. Enfermería R. 63101

[61] 465 vuelto
[62] Folio 468



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
HOSPITAL LA CRUZ
LABORATORIO CLINICO

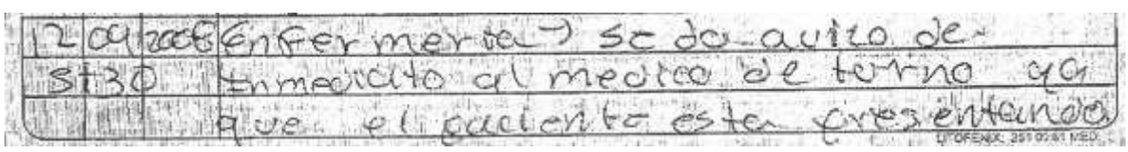
ID paciente:	112URGENCIAS	Doctor:	
Nombre:	YESID BETANCURT	Nacimiento/Sexo:	00.00.0000 /-
Modo:	Masculino	Fecha de reporte:	11.09.2008
Prueba Resultado	ID muestra: 112	Hora prueba:	11.09.2008 22:00

Se observan los resultados del estudio realizado a la orina con fecha de entrega 12 de septiembre de 2008 por bacteriólogo, además de la prueba química[63] y serología[64] con fecha de entrega 11 de septiembre de 2008.

Se encuentra que a las 02:00 horas del día 12 de septiembre de 2025 es reportada una parcial mejoría clínica con Glasgow de 15/15 y mejora del estado hemodinámico en comparación con el ingreso, persistiendo febril[65].

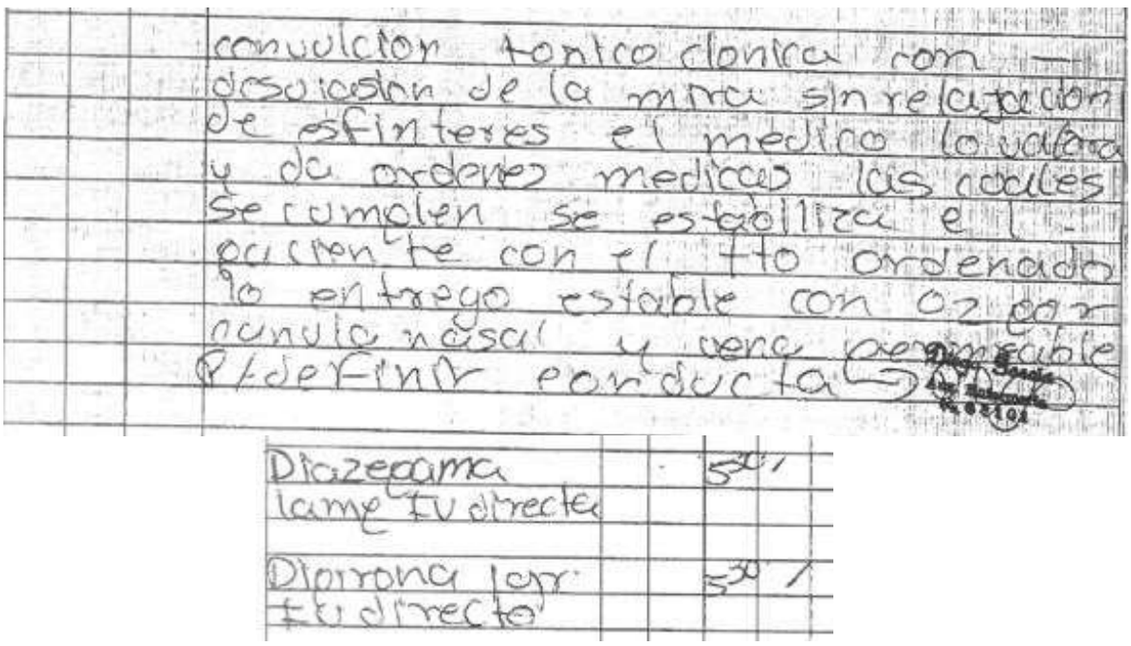
No obstante, a las 5:30 a.m.[66] se manifestó que se llamó al médico tratante para evaluar al paciente, como quiera que estaba presentando convulsiones tónico- clónicas, con desviación de la mirada, sin relajación de los esfínteres ni sialorrea. Por tanto, se ordenó el suministro de diazepam, dipirona,[67] O2[68].

Conforme a la nota de enfermería, una vez se cumplió con el tratamiento, el paciente se estabilizó y fue entregado con oxígeno por cánula nasal y vena permeable para definir la conducta a seguir.



12 09 2008 Enfermería: Se da aviso de
5:30 Inmediato al medico de turno yo
que el paciente esta presentando

[63] Folio 468 vuelto - Creatinina
[64] Folio 469 Proteína C Reactiva
[65] Así lo indicó el médico Amilcar Ubaldo Romero Pérez en el informe de necropsia – Folio 524.
[66] Folio465 vuelto y 466
[67] Folio 467
[68] Folio 466

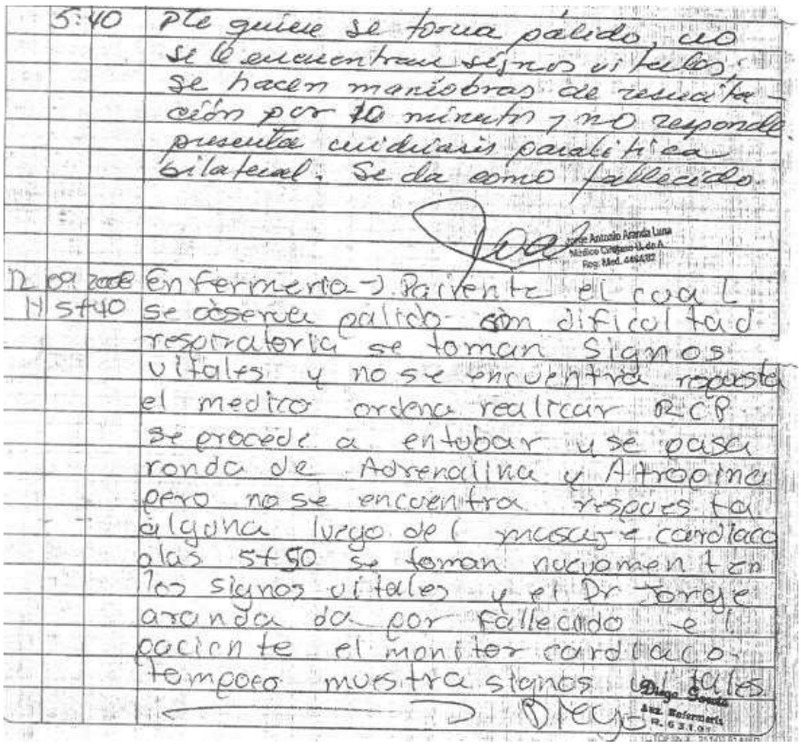

convulcion tonico clonica con desviacion de la mirada sin relajacion de esfinteres el medico lo valora y da ordenes medicas las cuales se cumplen se estabiliza el paciente con el tto ordenado lo entrego estable con o2 por canula nasal y vena permeable R/definir conducta

Diazepam 1amp IV directo		5:30 /
Diazepam 1amp IV directo		5:30 /

A las 5:40 a.m. se informó[69] que el paciente se tornó pálido, sin signos vitales, por lo que el médico inició las maniobras de resucitación por diez minutos. En consecuencia, se intubó y pasó sonda con adrenalina y atropina, pero el paciente no respondió, luego de los masajes cardiacos. Finalmente, luego de realizarle masaje cardiaco, a las 5:50 a.m. el monitor cardiaco no mostró signos y el médico lo dio por fallecido.

Atropina 3amp Intercalada IV c/3minutos		5:40 /
Adrenalina 3amp Intercaladas c/5 minutos		5:40 /
Tubo orotraqueal 7-5		5:40 /

[69] Folio 466

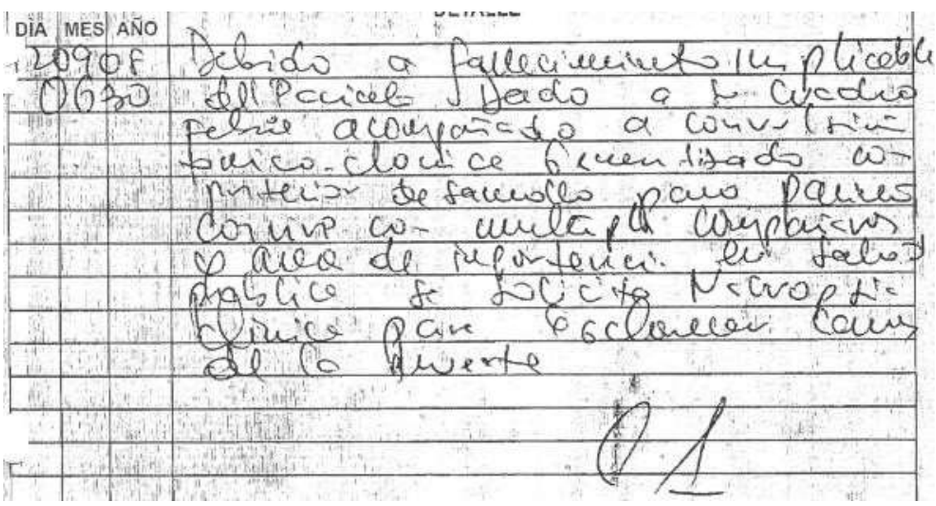

5:40 Pte quien se toma pálido no se encuentran signos vitales se hacen maniobras de resucitación por 10 minutos y no responde presenta midriasis parálitica bilateral. Se da como fallecido.

Jorge Aristobulo Aranda Luna
Médico Cirujano U. de A
Reg. Med. 4464702

12 09 2008 Enfermería: Paciente el cual se observa pálido con dificultad respiratoria se toman signos vitales y no se encuentra repuesta el medico ordena realizar RCP se procede a entubar y se pasa ronda de Adrenalina y Atropina pero no se encuentra respuesta alguna luego del masaje cardiaco a las 5:50 se toman nuevamente los signos vitales y el Dr Jorge aranda da por fallecido el paciente el monitor cardiaco tampoco muestra signos vitales

Diego Conde
Aux. Enfermería
TP. 6311 01

Se observa en la historia clínica del Hospital La Cruz[70] que a las 6:30 horas del día 12 de septiembre de 2008, debido al fallecimiento inexplicable del paciente, dado a su cuadro febril, se solicitó necropsia clínica para esclarecer la causa de la muerte.


DIA MES AÑO
12 09 08
06:30

Debido a fallecimiento inexplicable del Paciente dado a su cuadro febril acompañado a convulsiones hipotensivo choque encefalopatico metabolico se solicita necropsia clinica para esclarecer causa de la muerte

En acatamiento a la solicitud anterior y con el fin de esclarecer la muerte del soldado Yesid Osbaldo Betancur Cortés, el médico Amilcar Ubaldo Romero Pérez presentó el informe de necropsia clínica, en el que se concluyó que el deceso[71] obedeció como consecuencia de una enfermedad

[70] Folio 466 vuelto
[71] Con ocasión del fallecimiento del soldado Yesid Osbaldo Betancur Cortés se adelantaron investigaciones por el Batallón A.S.P.C. No. 14 del Ejército Nacional surtió

renal, estableciendo lo siguiente:

> *"Correlacionando la historia clínica y los hallazgos macroscópicos encontrados en el cadáver de Yesid Osbaldo Betancur Cortés, se trata de un paciente con clínica y exámenes paraclínicos sugestivos de proceso séptico de origen renal, con anomalía estructural renal evidente (hidronefrosis izquierda), posibles focos sépticos renales, falla renal instaurada demostrada por hallazgos en perfil renal y urianálisis; cabe anotar que es muy posible que haya coexistido trastorno hidroelectrolítico y metabólico asociado, no demostrable en historia clínica ante el inconveniente logístico de no contar, en el laboratorio del hospital, con lonograma y gases arteriales (lo cual posiblemente explicaría la crisis convulsiva tónica – clónica generalizada que presentó el OCCISO ante el no hallazgo de signos de neuroinfección en la necropsia)* ***La defunción del paciente corresponde entonces a posible choque séptico[72] de origen renal****…"*

A este documento se anexa el informe de estudio anatomopatológico realizado al riñón izquierdo del joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés y en el cual se diagnosticó: *riñón izquierdo (nefrectomía): hidronefrosis[73].*

---

indagación preliminar No. 009 – 2008 la cual el 11 de diciembre de 2008 determinó archivar– Folio 507- Igualmente, la Fiscalía General de la Nación- Folios 493 al 498

[72] **Shock séptico.** Es una afección grave que se produce cuando una infección en todo el cuerpo lleva a que se presente presión arterial baja peligrosa. Causas: El shock séptico ocurre con más frecuencia en las personas de edad muy avanzada y en las muy jóvenes. También puede ocurrir en personas que tienen un sistema inmunitario debilitado. El shock séptico puede ser causado por cualquier tipo de bacteria. Hongos y (en pocas ocasiones) virus pueden también causar la afección. Las toxinas liberadas por bacterias u hongos pueden causar daño tisular. Esto puede llevar a que se presente presión arterial baja y funcionamiento deficiente de órganos. Algunos investigadores creen que los coágulos sanguíneos en las pequeñas arterias ocasionan la falta de flujo de sangre y el funcionamiento deficiente de órganos. El cuerpo tiene una respuesta inflamatoria fuerte a las toxinas que puede contribuir a que se presente daño a órganos. (…) Síntomas: El shock séptico puede afectar cualquier parte del cuerpo, incluso el corazón, el cerebro, los riñones, el hígado y los intestinos. Los síntomas pueden incluir: Brazos y piernas fríos y pálidos; Temperatura alta o muy baja, escalofríos; Sensación de mareo; Disminución o ausencia del gasto urinario; Presión arterial baja, en especial al estar parado; Palpitaciones; Frecuencia cardíaca rápida; Inquietud, agitación, letargo o confusión; Dificultad para respirar; Erupción cutánea o cambio de color de la piel; Disminución en el estado mental y confusión. https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000668.htm

[73] Folio 469 vuelto. La hidronefrosis es la hinchazón de uno o ambos riñones. La hinchazón del riñón ocurre cuando la orina no puede drenar de un riñón y se acumula en el riñón como resultado. Esto puede ocurrir por una obstrucción en los tubos que drenan la orina de los riñones (uréteres) o por un defecto anatómico que no permite que la orina drene adecuadamente. https://www.mayoclinic.org/eses/diseases-conditions/hydronephrosis/cdc-20397563

INFORME DE ESTUDIO ANATOMOPATOLOGICO

B08-5748
FECHA INGRESO: 18-09-2008
PACIENTE: YESID BETANCUR.
DOCUMENTO DE IDENTIDAD: 3930
PROCEDENCIA: HOSPITAL LA CRUZ

FECHA SALIDA: 23-09-2008
EDAD: 19 Años
HISTORIA: 0
TELEFONO: 0

Remitente: AMILZAR ROMERO PEREZ
Organo: RINON
Sistema: SISTEMA RENAL

DESCRIPCIÓN MACRÓSCOPICA:
Riñón izquierdo fragmentado en donde se identifican cavidades que corresponden a dilataciones pielo-calicial. En el resto del parénquima hay diferenciación corticomedular
Se procesa parte representativa 6F

DESCRIPCIÓN MICROSCÓPICA:
RIÑON (NEFRECTOMÍA): En los cortes se observa parénquima renal con glomérulos que muestran celularidad normal y los túbulos son de morfología usual. Las cavidades descritas macroscópicamente están delimitadas por tejido fibroso que engloba túbulos renales de tamaño variable y a este nivel hay infiltrado inflamatorio mononuclear.

DIAGNÓSTICO:
RIÑON IZQUIERDO (NEFRECTOMÍA):
Hidronefrosis
Nb

Gustavo Matute T.
Médico Patólogo U. de A.
Reg. 13693-83

GUSTAVO MATUTE T.-REG 13693-83
MD. PATÓLOGO

De otro lado, se aportó el ***Dictamen Médico pericial[74] y ampliación al mismo[75]*** relativo a las atenciones en salud brindadas al señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés, rendido por el médico *Adiel Gómez Chica,* en el cual indicó:

> *"el paciente pertenecía al EJERCITO NACIONAL y fue enviado del dispensario del batallón (no sabemos si con nota de remisión o no) al HOSPITAL LA CRUZ DE PUERTO BERRÍO".[76] (subrayas fuera de texto).*
> *(…)*
> *"Presentaba además al ingreso alteración en sus exámenes de laboratorio toda vez que tenía aumento marcado de los leucocitos en sangre… lo que nos habla que su cuadro llevaba ya varias horas..."*
> *(…)*
> *"…a las 2 horas del día siguiente presento(sic) mejoría y su estado de conciencia mejoro(sic), con un Glasgow 15/15, llama la atención por que si el paciente mejora no es remitido a un CENTRO ASISTENCIAL de mayor complejidad…"*
>
> *"Digo que es extraño que el paciente luego de ser estabilizado no haya sido remitido, ya que estaba estable a las 2:00 a.m. y muere aproximadamente a las 6:00 a.m., es decir a las 4 horas, que es un tiempo suficiente para que hubiese llegado a Medellín, o a*

[74] Folios 12 al 20
[75] Folios 143 al 151
[76] Folio 12

Bucaramanga, donde hubiese tenido atención en un nivel adecuado para su patología,"[77]

Define que es el choque séptico o shock séptico e indica que:

"…puede causar el síndrome de disfunción multiorgánica, conocida anteriormente como falla multiorgánica, y la muerte. Sus victimas más frecuentes son los niños., las personas inmunocomprometidas y los ancianos, ya que su sistema inmunitario no puede hacer frente a la infección de la forma más eficaz, como en los adultos sanos. La tasa de mortalidad por shock séptico es aproximadamente un 50%."

"Los síntomas de la sepsis por lo general son inespecíficos e incluyen fiebre, escalofríos, rigidez, fatiga, malestar, náuseas, vómito, dificultad para respirar, ansiedad o confusión. Estos síntomas no son patognomónicos[78] *de la sepsis sino que pueden estar presentes en una amplia variedad de otras enfermedades. Alternativamente, los síntomas clásicos de la inflamación sistémica pueden estar ausentes en la sepsis grave…" (subraya fuera de texto).*
(…)
"…El reto es reconocer que este proceso está en marcha, cuando es posible que no esté claramente de manifiesto en los signos vitales o el examen clínico".

Un paciente puede tener tanto sepsis severa como choque séptico sin cumplir criterios de SIRS,[79] *y por el contrario, los criterios del SIRS pueden estar presentes en el establecimiento de muchas otras enfermedades. Un amplio estudio observacional ha demostrado, en el marco de sospecha de infección, que el sólo reunir los criterios SIRS sin atención a evidencias de disfunción de órganos específicos, no predicen un aumento de la mortalidad, haciendo hincapié en la importancia de la identificación de la disfunción de órganos específicos, no predicen un aumento de la mortalidad…* [80]*(subrayas fuera de texto)*
(…)

---

[77] Folios 12-13
[78] Hallazgos que son distintivos o característicos de una enfermedad o condición particular y que pueden utilizarse para hacer un diagnóstico. (https://www.cancer.gov/publications/dictionaries/genetics-dictionary/def/pathognomonic)
[79] Se definieron cuatro criterios de SIRS (Síndrome de Respuesta Inflamatoria Sistémica), a saber, taquicardia (frecuencia cardíaca >90 latidos/min), taquipnea (frecuencia respiratoria >20 respiraciones/min), fiebre o hipotermia (temperatura >38 o <36 °C) y leucocitosis, leucopenia o bandemia (glóbulos blancos >1200/ mm^3 , <4000/ mm^3 o bandemia ≥10%). https://www.google.com/search?q=cuales+on+los+criterios+de+sirs&sca_esv=14fece966019238c&ei=lx-uZ-_dCfKMwbkPgtasuQg&ved=0ahUKEwivhaHMisGLAxVyRjABHQIrK4cQ4dUDCBA&uact=5&oq=cuales+on+los+criterios+de+sirs&gs_lp=Egxnd3Mtd2l6LXNlcnAiH2N1YWxlcyBvbiBsb3MgY3JpdGVyaW9zIGRlIHNpcnMyBhAAGA0YHjIFEAAY7wVIxipQ8A9Y2B5wAXgBkAEBmAH0AaABpBCqAQYwLjEyLjK4AQPIAQD4AQGYAgigAqQIwgIHEAAYgAQYDcICBhAAGAcYHsICCBAAGAcYCBgewgIIEAAYCBgNGB6YAwCIBgGSBwMwLjigB541&sclient=gws-wiz-serp
[80] Folios 14-16

"… Debe prestarse atención a la temperatura y el color de la piel. Una palidez cutánea, o piel grisácea, con manchas son signos de mala perfusión tisular común en el choque séptico. La piel resulta estar a menudo caliente a la palpitación en los estados iniciales del shock séptico, consecuencia de la vasodilatación periférica y el aumento del gasto cardíaco. A medida que progresa el choque séptico, el agotamiento del volumen intravascular y la disminución del gasto cardiaco conduce a que las extremidades se vuelvan frías, moteadas y a retraso del llenado capilar. La parición de petequias o púrpura puede estar asociada con una coagulación intravascular diseminada y suele ser signos ominosos[81]."
(…)
"La fiebre es una característica común de la sepsis. (…) sin embargo, la fiebre por si sola es un indicador poco sensible de una sepsis. De hecho, la hipotermia suele ser más predictivo de la gravedad de la enfermedad.

Como ya se dijo, el shock séptico se presenta en pacientes debilitados o con un sistema inmune debilitad, lo que no debió de haberse presentado en el paciente en mención, toda vez que el Ejército Nacional no lo hubiese incorporado. Aclaro además que el paciente debió presentar síntomas referentes a su infección renal toda vez que la hidronefrosis y la colección de bacterias presente en la necropsia, hacen suponer que el cuadro de origen renal llevaba varios días, lo cual es extraño debido a que un soldado en servicio militar está expuesto a diversas circunstancias que hacen que realice esfuerzos físicos que en el estado del paciente serian imposibles, por lo cual seria bueno tener la historia clínica de sanidad del Ejército.

Sería importante saber cuál fue el tratamiento inicial dado al paciente…
(…)
Es también importante saber cuáles fueron los síntomas iniciales y el tratamiento recibido en sanidad del batallón donde se encontraba el paciente."[82]

Dijo, además, frente a los síntomas que:

"no se inicia de manera súbita, sino que tiene un periodo de tiempo de presentación de horas o incluso días".[83]

Manifiesta, en sus conclusiones

---

81 Hace referencia a una situación delicada, en la cual, los profesionales de la salud no pueden determinar con precisión que el estado del paciente logre una posible evolución, ya que es incierto. https://www.google.com/search?q=signos+ominosos+medicina&sca_esv=5e3c3cb851b57956&ei=WCiuZ52jL6avwbkP8aCn0Qc&oq=que+significa+signos+ominosos+en+medicina&gs_lp=Egxnd3Mtd2l6LXNlcnAiKXF1ZSBzaWduaWZpY2Egc2lnbm9zIG9taW5vc29zIGVuIG1lZGljaW5hKgIIADIEEAAYRzIEEAAYRzIEEAAYRzIEEAAYRzIEEAAYRzIEEAAYRzIEEAAYR0jnNFCkBlikBnABeAKQAQCYAQCgAQCqAQC4AQHIAQD4AQGYAgKgAgbCAgoQABiwAxjWBBhHmAMA4gMFEgExIECIBgGQBgiSBwEyoAcA&sclient=gws-wiz-serp
82 Folios 16 - 19
83 Folio 19

"Seria muy importante tener la historia clínica de sanidad del Batallón y la de ingreso al HOSPITAL LA CRUZ DE PUERTO BERRÍO, además también seria sumamente importante el resultado de histopatología enviado en la necropsia."

Para finalizar, creo[84] que el paciente debió de ser remitido a un centro de mayor complejidad inmediatamente fueran estabilizados sus signos vitales, toda vez que le HOSPITAL LA CRUZ DE PUERTO BERRÍO no cuenta con la logística necesaria para el manejo de este tipo de pacientes, con estos cuadros clínicos.[85] (subrayas fuera de texto)

De otro lado, el perito presenta ampliación del dictamen, así:

"me permito presentar ampliación del dictamen médico con ocasión de la muerte del soldado YESID OSBALDO BETANCUR CORTÉS. En hechos ocurridos el 12 de septiembre de 2008, y teniendo en cuenta las situaciones encontradas en la historia clínica de LA ESE HOSPITAL LA CRUZ DE PUERTO BERRÍO y de SANIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES."[86] (subraya fuera de texto)

No obstante, llama la atención de la Sala que tanto en la experticia inicial, como en la ampliación del dictamen pericial el médico señaló:

"Sería muy importante tener la historia clínica de sanidad del Batallón y la de ingreso al HOSPITAL LA CRUZ DE PUERTO BERRÍO, además también sería sumamente importante el resultado de histopatología enviado en la necropsia."[87]

Afirmaciones que se contradicen entre sí. No obstante, concluyó:

"… en el presente caso se da un actuar contrario a la LEX ARTIS AD HOC pues la valoración y manejo que debió brindar sanidad del EJERCITO NACIONAL pues contaba con galenos, era la remisión inmediata pues no contaba con el personal especializado y equipo técnico científico, pues cuando se realiza esta remisión a la ESE HOSPITAL LA CRUZ DE PUERTO BERRÍO, ya ha pasado tiempo importante para instaurar un tratamiento adecuado, también se aprecia por parte del (sic) LA ESE HOSPITAL LA CRUZ negligencia e imprudencia pues debía realizar la remisión inmediata luego de estabilizar al paciente, dicha remisión no se realizó de manera

---

84 En el diccionario de la lengua española el verbo creer es Tener por cierto algo que el entendimiento no alcanza o que no está comprobado o demostrado. https://www.rae.es/drae2001/creer. Debe tenerse en cuenta que esta versión electrónica da acceso al texto de la 22.ª edición del *Diccionario de la lengua española*, publicada en 2001.
85 Folios 19-20
86 Folio 143
87 Folios 19 y 150

oportuna con el consiguiente deceso del paciente, finalizar, pues el paciente debió de ser remitido a un centro de mayor complejidad inmediatamente fueran estabilizados sus signos vitales, toda vez que el HOSPITAL LA CRUZ DE PUERTO BERRÍO no cuenta con la logística necesaria para el manejo de este tipo de pacientes con estos cuadros clínicos"[88]. (subrayas fuera de texto)

La afirmación subrayada en el párrafo anterior, también es contradictoria con el inicio del dictamen, como de su ampliación, cuando el perito expuso:

"el paciente pertenecía al EJERCITO NACIONAL y fue enviado del dispensario del batallón (no sabemos si con nota de remisión o no) al HOSPITAL LA CRUZ DE PUERTO BERRÍO".[89] (subrayas fuera de texto).

La sustentación y contradicción de esta experticia se llevó a cabo en la audiencia de pruebas realizada el 13 de septiembre de 2018, en la cual el doctor Adiel Gómez Chica, indicó lo siguiente:

"…es médico y cirujano de la Universidad Pontificia Bolivariana hace 21 años[90], abogado de la Universidad de Antioquia hace 11 años, especialista en salud ocupacional de la facultad nacional de salud pública de la Universidad de Antioquia[91] con licencia de calificación de pérdida de la capacidad laboral, especialista en seguridad social y perito auxiliar de la justicia hace más de 15 años".

Sostuvo que su dictamen se fundamentó en el siguiente análisis:

"me basé en la historia clínica[92] que me fue entregada del Hospital La Cruz de Puerto Berrío y Sanidad del Ejército y de la necropsia realizada también por el hospital la Cruz de Puerto Berrío".

"Se llegó a la conclusión que el paciente[93] venía de una actividad en el Ejército, en la cual tenía que exponerse a la actividad de una campaña de caminar en el Ejército con una dotación y que el paciente venía con varios días de cuadro clínico de fiebre[94], malestar general…"
(…)
"consultó el día 11[95] al Ejército Nacional con taquicardia, ósea

---

[88] Folio 151
[89] Folio 12 y 151
[90] Minuto 0:32:55
[91] Minuto 0:33:07
[92] Minuto 034:26
[93] Minuto 0:35:02
[94] Minuto 00:35:29
[95] Minuto 0:35:33

aumento de la frecuencia cardiaca, tacquineo, ósea aumento de la frecuencia respiratoria" (Subrayas fuera del texto).

"Cuando llega al hospital y con un compromiso del estado general, el paciente estaba hipotónico, ósea con poco tono, hipoactivo, ósea no tenía casi actividad cuando llega y luego fue remitido al hospital la Cruz de Puerto Berrío, que es un hospital de segundo nivel[96]".

"El hospital la Cruz de Puerto Berrío le realizaron varios exámenes donde encontraron aumento en los leucocitos y fue dejado hospitalizado, le colocaron Líquidos, ordenaron exámenes parcial de orina donde se encuentra proteinuria, cilindros hialinos y granulosos, que apuntan a un daño renal, y una fiebre de más de 39 grados y el paciente el 12 de septiembre de 2008 a las 2 de la mañana estaba estabilizado[97], seguía hospitalizado en observación y no se hace ninguna remisión a pesar de su cuadro clínico y a las 05:30 de la mañana presentó una convulsión, le colocan os líquidos diazepam falleciendo 10 minutos después por un paro cardio respiratorio".

"Que el examen de orina presentaba unos caracteres que evidenciaban que llevaba varios días[98] con una infección renal".
(…)
"…la necropsia realizada es de carácter académico[99] porque fue realizada por el mismo hospital y le encontraron que tenía una hidronefrosis, una dilatación de la pelvis renal, del cáliz y tenía muchos quistes al nivel del riñón izquierdo, la causa de la muerte que expuso el hospital en la necropsia fue una sepsis de origen renal[100].
(…)
"[101]Yo digo que es un hospital de II nivel porque tiene los especialistas, no las 24 horas pero si algunos las 24 horas pero no todos y esos especialistas son los que cobija el sistema de seguridad social en salud como para determinar que es un hospital de II nivel"

Refirió adicionalmente el siguiente análisis:

"… el paciente desde el momento en que se le hace el diagnóstico y se le hace el control o sea, se le hace la estabilización que según historia clínica fue a las 2 de la mañana, incluso antes de las 2 de la mañana el paciente se tenia que INTENTAR lo que es la remisión al centro de regulación de urgencias y emergencias para remitirlo a otra institución"[102].
(…)
"Referí es que existía un defecto en el diagnóstico[103] y la atención que

---

[96] Minuto 0:36:02
[97] Minuto 0:36:57
[98] Minuto 0:37:57
[99] Minuto 0:38:05
[100] Minuto 0:38:46
[101] Minuto 00:39:36
[102] Minuto 00:39:56
[103] Minuto 0:41:26

debió hacerse en el hospital La Cruz de Puerto Berrío con respecto a este paciente y también de que la entidad como tal, ósea el Ejercito hubiese visto un paciente con síntomas tan severos y no hubiera iniciado adecuadamente la atención médica[104], porque cuando llega a sanidad del Ejército ya lo remiten inmediatamente ósea que si ese paciente hubiera llevado rápidamente a sanidad del Ejército probablemente se hubiese salvado en un porcentaje grandísimo, casi de un 100% al ser un infección localizada a nivel renal"
(…)
"Si el hospital La Cruz de Puerto Berrío al estabilizado lo hubiera remitido inmediatamente se hubiese salvado digamos en un 701%"[105]**.**
(…)

Argumentó que según estudios en una revista chilena:

"Especifican que la sepsis de origen renal aunque es muy letal con unas pasibilidades de fallecer el paciente muy grandes si se trata de manera temprana la casi que es de 100% las posibilidades de que el paciente sobreviva"

Precisó:

"tanto en el dictamen inicial como en el posterior, también hable del manejo que le dan al paciente para poder ser llevado a sanidad, porque no lo llevaron antes a sanidad el Ejército Nacional, pues si uno tiene síntomas tan severos como fiebre casi como compromiso del estado, porque lo tuvieron que llevar varios compañeros cargado casi que inconsciente porque no lo llevan a uno con anticipación a un servicio de sanidad o a un médico sea de cualquier nivel de atención para que este pueda determinar si lo remite o no lo remite y también especifique que el hospital La Cruz no lo remitió a un tercer nivel de manera oportuna habida cuenta que ellos mismos especifican que no tenían la forma de tener el paciente en esa entidad.[106]

Frente a la pregunta realizada por la apoderada del Ejército Nacional: ¿la sintomatología de temperatura, de ritmo cardiaco y ritmo respiratorio en que otras patologías se manifiesta? Respondió:

"… o sea eeee tendríamos que mirar lo que son los diagnósticos diferenciales, o sea muchos diagnósticos[107] esta sintomatología puede estar asociada a muchos diagnósticos…"

"… pero en este caso presentaba aumento de los leucocitos (29.000), aumento de la frecuencia respiratoria (22) y aumentos de la frecuencia cardiaca (más de 90)"

---

[104] Minuto 0:41:42
[105] Minuto 0:42:13
[106] Minuto 00:42:41 al
[107] Minuto 00:43:58

(…)
"… además, el examen de orina mostró hematuria (sangre en la orina) cilindros hialinos, cilindros granulosos, que indican que el riñón ya estaba comprometido[108].

Frente a los síntomas del absceso renal manifestó que:

"cuando el absceso empieza puede ser pequeñito, va creciendo empieza a producir fiebre, empieza a producir dolor en la fosa renal y ya empieza a producir en cabo de horas o días póngale 24 horas[109] ósea un día ya empieza a producir toda la sintomatología de fiebre, aumento de la frecuencia cardiaca, aumento de la frecuencia respiratoria, aumento de los leucocitos…"[110]

Expuso lo siguiente:

"El hospital de III nivel también cuenta con unidad de cuidados intensivos[111], fuera de eso intensivistas, infectólogo, aquí por ejemplo hay ecógrafos, tenía que tener también TAC o acceso más fácil a una tomografía computarizada a una resonancia nucleomagnetica que es lo que se presenta en otras latitudes, pues tenía de todo, acceso a unos antibióticos de amplio espectro[112]….

Sin embargo, no demostró sumariamente las especialidades y ayudas diagnosticas que necesitaba el joven Yesid Osbaldo y que éstas no estuvieran presentes en el hospital La Cruz de Puerto Berrío.

El **informe Psicológico[113]** suscrito por la Psicóloga Andrea Cartagena Preciado – Especialista en valoración del daño en salud mental, relativo al menor David Fernando Betancur Fernández, plasmando el objetivo de la evaluación, metodología y procedimiento utilizado, plasmó con relación al menor que:

"… debe adaptarse a la abuela paterna a quien no conocía…
(…)
Adicionalmente hay que mencionar que por decisión de la madre el niño no tiene la posibilidad de conocer al padre quien lo matan prestando el servicio militar…"[114] (subrayas fuera de texto)

---

[108] Minuto 0:47:14
[109] Minuto 51:54
[110] Minuto 00:52:03
[111] Minuto 01:12:32
[112] Minuto 01:12:59
[113] Folios 57 al 64
[114] Folio 61

En este caso hay claridad en que la madre lo abandona, fallece el padre lo que desencadena una búsqueda de la abuela paterna quien termina con la custodia del niño, pero el niño no la conocía esto le afectó porque lo separaron de su familia materna que fue con la que vivió hasta los 3 años y medio en condiciones de pobreza."[115]

Afirmó:

"por el episodio de separación, se genera el no control de esfínteres, y por un evento emocional, la separación y la adaptación al nuevo lugar, se determina como la forma de afrontar los cambios, entonces se generan síntomas de trastorno de eliminación: enuresis y encopresis, mas diurna y cuando inicia la etapa escolar generando incomodidades escolares, socialización y adaptación"[116]

La sustentación y contradicción de esta experticia se practicó en la audiencia de pruebas del 13 de septiembre de 2018, en la cual la doctora Andrea Cartagena Preciado, declaró:

"… es psicóloga de la Universidad Católica de Colombia, especialista en Terapia Cognitiva de la Universidad San Buenaventura, especialista en valoración del daño en la salud mental de la Universidad CES y Magister en Psicología Clínica de la Universidad CES". [117]

Hizo un recuento de la metodología utilizada para la elaboración del dictamen y manifestó:

"…logro establecer que hay una situación familiar antes de que falleciera el padre, donde el niño era hijo de una relación extramatrimonial y una vez fallece el señor Yesid, la señora Irma Margarita empezó hacer búsqueda del menor el cual fue encontrado en el año 2011 en el ICBF de Ciudad Bolívar, ya que fue abandonado por la madre junto con otros hermanitos".[118]

Sostuvo:

"…los abuelos paternos ósea los padres del fallecido empiezan a hacer toda una tramitología, pues primero para que le dejaran llevar el niño de vacaciones a donde ellos vivían que es en Santo Domingo Antioquia. Posteriormente bajo la sospecha de que ese niño si era de su hijo fallecido solicitan prueba de ADN la cual sale positiva por lo tanto ellos empiezan todo un proceso para adquirir la custodia"[119]*.*

Precisó:

---

[115] Folio 62 penúltimo párrafo.
[116] Folio 62 y 63
[117] Minuto 0:20:28 a 0:20:44
[118] Minuto 0:22:37 a 0:23:45
[119] 0:23:55 a 0:24:22

"…[120]cuando yo lo evaluó el niño llevaba viviendo con los abuelos paternos aproximadamente… de tres años y medio ya estaba viviendo con los abuelos, yo lo evaluó de 6 años, por tanto, yo logro establecer es como toda una situación familiar a partir de todo ese cambio y de todo ese antecedente de como vivía el niño antes de que su abuela lo encontrara, logro evidenciar era que ese niño vivía en condiciones de pobreza, vivía de alguna manera con inestabilidad porque esta pareja presentaba problemas de violencia intrafamiliar". "…es importante aclarar que el niño NO CONCOCIÓ AL PADRE BIOLOGICO"[121].

Adicionó:

"…[122]el niño vive con los abuelos paternos, desde los 3 años y medio, y se empieza a evidenciar una serie de consecuencias por todo lo que ha vivido, entonces yo concluyo en el informe pericial tres (03) diagnósticos eunoresis[123], encopresis[124] y ansiedad de separación…" (…)
"…[125]cuando yo lo evalúo que es a la edad de 6 años ya ha mejorado mucho la eunoresis y la encopresis ya el niño controlaba y esfínteres y ya el niño tenía mayor claridad con su núcleo familiar.

"Cuando yo lo evalúo[126] está en buenas condiciones, es feliz, vive bien con su abuela ..."

También obran las declaraciones rendidas en el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo – Antioquia, llevadas a cabo el día 17 de abril de 2018, a través de despacho comisorio así:

Testimonio del señor Luis Argiro Vargas Estrada[127], quien dijo vivir en la calle Carabobo del municipio Santo Domingo - Antioquia, que labora en oficios varios[128] en una empresa con cerdos llamada PIC, estudio hasta primaria. Frente a la pregunta de haber conocido al joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés realizada por el juez dijo:

---

120 0:24:30 a 00:25:07
121 Minuto 0:25:19
122 Minuto 00:26:30 al
123 problemas de control de la micción (de orinar)
124 No control de las heces fecales - repetición de deposiciones en lugares inadecuados (como en la ropa o el suelo) de forma voluntaria o involuntaria, al menos una vez al mes durante un mínimo de tres meses.
125 Minuto 00:29:36 a 0:29:47
126 Minuto 00:29:59
127 Minuto 0:12:14
128 Minuto 0:13:17

"Yo lo conocí cuando[129] yo charlaba con la hermanan de él, pues ya nos conocimos y él en esos días, pues el se fue a prestar servicio militar…"
(…)
"… y allá pues supuestamente, en el Ejército fue donde el seeee, supuestamente pues se enfermó[130] se sentía enfermo y no le pararon mucha atención…"

Además, frente a Yesid manifestó *"era el cuñado, era el hermano de la señora mía"[131]*
(…)

Manifestó que el núcleo familiar de Yesid Osbaldo Betancur Cortés estaba conformado por

"el papá, y la mamá, y los hermanitos, dos hermanas y un hermano[132]".

Con relación al menor David dijo de Yesid Osbaldo Betancur Cortés:

"Él sabía que, iba a tener pues un hijo y en ese tiempo pues, ya el pues, ya murió en ese tiempo, y entonces ya los abuelitos se hicieron a cargo del niño de David Fernando, pidieron la patria potestad al niño para ellos hacersen (sic) responsables de él".
(…)
Dijo que el tiempo de servicio militar fue en el año 2007, 2006 aproximadamente… y el allá se[133] enfermo y no le prestaron atención a la enfermedad que el presentaba…
(…)
Indica que supo de la enfermedad y se enteró de la situación

"por medio de los mismos compañeros del difunto Yesid Osbaldo y por medio de los papás de él me contaron todo el proceso de la historia de como murió el allá"[134].

Respecto a la salud de Yesid Osbaldo Betancur Cortés frente a los síntomas de la enfermedad dijo:

"…el era un tipo super aliviado, el no, pues que yo sepa pues no mostraba ninguna enfermedad, era super aliviado"[135]

---

[129] Minuto 00:17:39
[130] Minuto 18:10
[131] Minuto 00:18:54
[132] Minuto 0:19:49
[133] Minuto 00:21:47
[134] Minuto 00:22:37
[135] Minuto 00:23:57

"se dedicaba en la finca a trabajar con el papá trabajando la agricultura…

…el trabajaba en la finca con el papá independiente porque también tenía entablecitos(sic) de café y trabajaba con el papá ayudándole en la finca".[136]
(…)
"…el niño David Osbaldo(sic) vive con los papitos[137]*… el niño en este momento estudia*[138]*.*
(…)
"…el niño pregunta por el papá[139]*, entonces, el dice que el papá donde estaba y le cuentan toda la versión del papá que estaba en el Ejercito y que murió allá"*[140]*.*

Testimonio del señor Luis Adolfo Tobón Jiménez[141]. Declaró que vive en la vereda Alto Brasil del Municipio de Santo Domingo[142], que es bachiller pedagógico y clásico, trabaja en la agricultura[143]. Con relación a si conocía a Yesid Osbaldo Betancur Cortés y si era de su familia dijo:

"lo conocí desde muy pequeño, siempre, toda la vida hemos sido vecinos[144]*, la familiaridad es muy alejaba solo que la abuela materna, perdón paterna es, fue prima hermana de mi papá"*[145]

"Como deber ciudadano fue a prestar servicio al Batallón cercano a Berrío, allá recién llegado al cuartel empezó, según le comentaba a sus papás empezó a sentir molestias, dolores en la cintura, parece que los superiores no le pusieron atención, continuó prestando servicio en algún momento estando en campaña alejado del municipio y pues le aceleraron los dolores y en ese momento se encontraban de pronto mal atendidos en cuestión de alimentación y siguió empeorando, algún enfermero lo atención, de pronto con algunos primeros auxilios, después ya se empeoró mucho mas y fue trasladado por soldados diferentes a sus compañeros al hospital de Puerto Berrío donde al poco tiempo murió, parece ser un problema renal o de riñones que lo afectó hasta tal punto que ya no y ya fue tarde cuando lo trasladaron al hospital y por lo cual tanto falleció[146]*".*

Con relación a la salud de Yesid Osbaldo Betancur Cortés durante el tiempo que lo conoció:

---

136 Minuto 00:24:50
137 Minuto 0:25:45
138 Minuto 0:25:56
139 Minuto 0:26:37
140 Minuto 00:26:49
141 Minuto 0:32:59
142 Minuto 0:33:11
143 Minuto 0:33:44
144 Minuto 00:35:19
145 Minuto 00:35:35
146 Minuto 00:38:05

"fue un niño totalmente y joven totalmente sano, en ningún momento, de ante mano se notaba, nunca se escuchó que haya tenido problemas de salud"[147].

Expresó tener conocimiento de la mala alimentación, ya que lo escuchó de los padres[148] de Yesid, que no les llegaba la ración necesaria, cuando los soldados se encontraban en campaña. Que la información respecto a que fue llevado al hospital por soldados que no eran sus compañeros lo sabe por información de los padres[149] del occiso. Afirmó que las personas de la familia que le sobreviven a Yesid Osbaldo Betancur Cortés son:

"los más cercanos sus papas y David que es su hijo"[150]

"David reside en la vereda el rayo hace unos 09 años aproximadamente y se dedica especialmente a estudiar en este momento en la escuela rural El Rayo"[151]

Frente al tema de la aparición de David Fernando en la vida de la familia Betancur Cortés dijo:

"[152]recién que Yesid ingresó al cuartel se escuchó el parentesco, el hecho de que David había dejado ese niño con una señora de por ahí de el Rayo, ella en poco tiempo también se alejó de la vereda a otros lugares por allá, entonces, entregó el niño a la supuesta abuela paterna debido a también a los comentarios que ese niño no era de su hijo, sino de otro señor, entonces ella parece que no le daba, no tenia los mejores cuidados para el niño y por lo tanto sus abuelos paternos solicitaron que ellos se hacen encargo de David. Y fue así como entonces fue entregado a sus abuelos paternos y estos solicitaron la potestad paternal y fue entregado ya también hace unos nueve años"[153]

Frente a la actividad del joven Yesid Osbaldo antes de ingresar al Ejército Nacional manifestó:

"[154]inicialmente hizo estudios primarios en la misma vereda y luego he se dedicó a trabajar la agricultura ahí en la finca del papá donde

---

147 Minuto 00:38:40
148 Minuto 0:39:56
149 Minuto 0:41:33
150 Minuto 0:42:05
151 Minuto 00:42:49
152 Minuto 00:43:34
153 Minutos 00:45:04
154 Minuto 00:46:33

pues tuvo algunos cultivos sobre todo del café y también algunos animales dentro de la misma finca del papá[155].
(…)

Por último, sostuvo que la muerte de Yesid Osbaldo Betancur Cortés afectó[156] a los padres, abuelos y a su hijo David, por falta de la figura paterna.

Así entonces, debe indicarse que las pruebas ya mencionadas en esta sentencia y obrantes en el proceso acreditan que efectivamente el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés ingresó a prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular orgánico del Batallón de ASPC N°14 "CACIQUE PIPATÓN" del Ejército Nacional, perteneciente al 6° contingente del 2007, incorporado desde el 21 de agosto de 2007, al igual que está demostrado que hasta el 12 de septiembre de 2008, cuando fallece, aún tenía la condición de miembro activo del Ejército Nacional como soldado regular.

También quedó demostrado con las historias clínicas del Dispensario médico – Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y del Hospital La Cruz de Puerto Berrío, aportadas en el plenario, que:

i) el señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés, antes del 11 de septiembre de 2008 no padecía quebrantos de salud y/o síntomas asociados a la patología del Riñón Izquierdo evidenciada a través de la necropsia, como para decantar que se debió someter a un tratamiento y no se hizo. Es más, en la audiencia de testimonios llevada a cabo en el municipio de Santo Domingo se dijo por quienes declararon en calidad de testigos que:

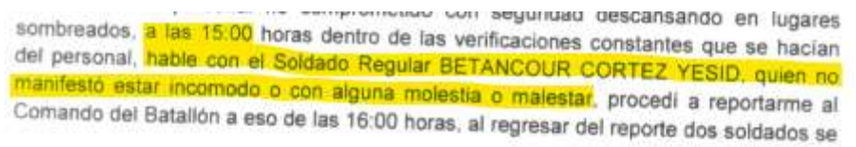
"…él era un tipo super aliviado, el no, pues que yo sepa pues no mostraba ninguna enfermedad, era super aliviado"[157]

"fue un niño totalmente y joven totalmente sano, en ningún momento, de ante mano se notaba, nunca se escuchó que haya tenido problemas de salud"[158].

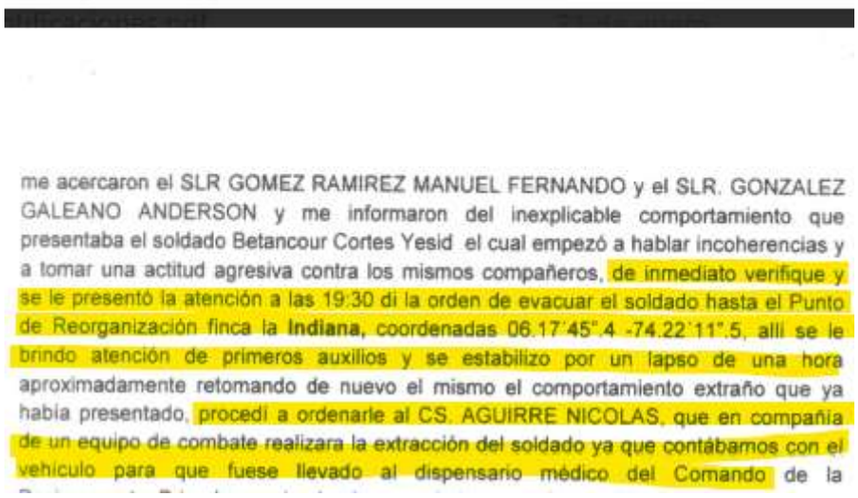
---

[155] Minuto 00:46:55
[156] Minuto 00:49:42
[157] Testimonio de Luis Argiro Vargas Estrada Minuto 00:23:57
[158] Testimonio de Luis Adolfo Tobón Jiménez Minuto 00:38:40

Circunstancia que guarda relación con el informe de fecha 12 de septiembre de 2008[159], donde el comandante de Pelotón de reconocimiento PANTERA relató los hechos acontecidos el 11 de septiembre de 2008 relacionados con el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés:



sombreados, a las 15:00 horas dentro de las verificaciones constantes que se hacían del personal, hable con el Soldado Regular BETANCOUR CORTEZ YESID, quien no manifestó estar incomodo o con alguna molestia o malestar, procedí a reportarme al Comando del Batallón a eso de las 16:00 horas, al regresar del reporte dos soldados se



me acercaron el SLR GOMEZ RAMIREZ MANUEL FERNANDO y el SLR. GONZALEZ GALEANO ANDERSON y me informaron del inexplicable comportamiento que presentaba el soldado Betancour Cortes Yesid el cual empezó a hablar incoherencias y a tomar una actitud agresiva contra los mismos compañeros, de inmediato verifique y se le presentó la atención a las 19:30 di la orden de evacuar el soldado hasta el Punto de Reorganización finca la **Indiana**, coordenadas 06.17'45".4 -74.22'11".5, allí se le brindo atención de primeros auxilios y se estabilizo por un lapso de una hora aproximadamente retomando de nuevo el mismo el comportamiento extraño que ya había presentado, procedí a ordenarle al CS. AGUIRRE NICOLAS, que en compañía de un equipo de combate realizara la extracción del soldado ya que contábamos con el vehículo para que fuese llevado al dispensario médico del Comando de la

De acuerdo al anterior, se concluye que hasta las 15:00 del día 11 de septiembre de 2008 el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés no presentaba síntomas de alguna enfermedad que necesitara atención médica. No obstante, si se pudo probar lo siguiente:

ii) Una vez el comandante de Pelotón tuvo conocimiento del comportamiento extraño que exteriorizaba el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés, se le prestaron los primeros auxilios por una hora dentro del área de operaciones, y posteriormente se procedió a evacuarlo con destino al dispensario médico, donde llega acompañado de compañeros y el cabo Aguirre, este último a quien le ordenó realizar la extracción del soldado, acreditándose este hecho con la historia clínica del dispensario y contradiciendo lo manifestado por el señor Luis Adolfo Tobón cuando afirma que "*fue trasladado por soldados diferentes a sus compañeros al hospital de Puerto Berrío donde al poco tiempo murió".* El

[159] Folios 508 y 509

recibimiento del joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés en el dispensario médico se dio a las 09:00 de la noche del mismo día 11 de septiembre de 2008, siendo evidente la atención de primeros auxilios brindada en el área de operaciones, cuando en la historia clínica enseña:

> *"ingresa paciente procedente de vereda a 4 horas de Puerto Berrío, acompañado de compañeros y cabo Aguirre, quienes refieren que presentó cuadro de 5 horas de evolución…"*[160]
>
> *"en compañía de su comandante es traído en brazos con vena canalizada en miembro superior izquierdo…"*[161]

iii) Sobre la atención temprana al paciente se acreditó que fue atendido por la médica Lorena Cañola Higuero cuando llevaba 5 horas de evolución, de las cuales ha quedado claro para la Sala que una de las 5 horas trascurrió en la atención que le fue dada como primeros auxilios dentro del área de operaciones y las otras 4 horas corresponden al trayecto plasmado en la historia clínica cuando se plasma "*ingresa paciente procedente de vereda a 4 horas de Puerto Berrío",* de donde se colige que el Ejército Nacional no dudó ni un minuto en brindar la atención y traslado del soldado a un centro médico.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el inconformismo de la parte actora radica en que a su sentir no se le brindó una atención oportuna y se omitió realizar traslado a un tercer nivel de atención en salud que contara con Unidad de Cuidados Intensivos al señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés, se hace necesario de acuerdo a las historias clínicas aportadas precisar, que una vez el soldado regular presentó padecimientos de salud, recibió atenciones médicas tanto por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, como por el Hospital La cruz de Puerto Berrío, según historias clínicas antes estudiadas en las cuales quedó asentado el registro longitudinal de todos los aspectos de atención en salud en las fases de atención.

Acorde con lo anterior, se tiene que, no fue apartado por el extremo activo ni por el Ejército nacional observaciones sobre condiciones particulares de salud, que presentara el joven Yesid Osbaldo Betancur durante su permanencia en el Ejército

---

[160] Folio 520
[161] Folio 521

Nacional, como tampoco que este hubiera informado padecer de alguna patología determinada, por lo que debe entenderse que este presentaba las condiciones sicofísicas que le permitían desarrollar normal y eficientemente la actividad militar.

De conformidad con la jurisprudencia, es claro que en el caso de los conscriptos, quienes ingresan a la fuerza pública para la prestación del servicio militar obligatorio, en cumplimiento del deber constitucional contemplado en el artículo 216 Superior, y por tanto, carecen de vínculo laboral con la institución militar, el Estado asume el deber de reparar los daños antijurídicos que se causen con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, debido a la especial posición de garante que ostenta frente a los conscriptos, esto es, de cuidado y custodia que asume la institución militar, tal como lo ha señalado de forma reiterada el Consejo de Estado[162]:

> *"Por lo anterior, se ha considerado que en tanto las personas tengan el deber de prestar el servicio militar obligatorio, la Administración está obligada a garantizar su integridad sicofísica; en ese sentido, si aquellos no regresan en similares condiciones a las que tenían cuando ingresaron, para el Estado surge la obligación de reparar* ***"los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar".***

Así, en atención a las circunstancias concretas en que se produjo el hecho, la Sección, en aplicación del principio *iura novit curia*[163], ha establecido que la Administración puede responder con fundamento en el régimen de daño especial, cuando el resultado lesivo se produjo como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas; bajo el de falla del servicio, cuando la irregularidad administrativa fue la causante del daño y, bajo el de riesgo excepcional, cuando aquel provino de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura fueren peligrosos; sin embargo, cuando el resultado lesivo se hubiere producido por el hecho exclusivo de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, el daño no será imputable al Estado, debido al rompimiento del nexo causal. Al respecto, la Sección Tercera

---

[162] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-01670-01(47798).
[163] El juez conoce el Derecho

del Consejo de Estado expresó:

> *"(...)* ***demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado.*** *En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. (…)"*[164].

Al considerar que el señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés gozaba de buen estado de salud al momento de incorporarse al servicio militar obligatorio, -no se acreditó lo contrario-, se entiende que -en principio- debía retirarse en la misma condición al concluir su deber constitucional, pues en caso contrario, debe responder la administración por los daños -incluidas las patologías- padecidos a causa o con ocasión del servicio militar obligatorio, es decir, siempre y cuando el soldado regular haya contraído la enfermedad como consecuencia del cumplimiento de actividades propias de tal deber constitucional.

No obstante, de conformidad con el análisis probatorio efectuado en precedencia, la Sala estima que, si bien la enfermedad que padeció el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés comenzó a manifestarse durante la prestación del servicio militar obligatorio, no es posible tener como demostrado que la prestación del servicio guarde relación de causalidad con el servicio militar, o hubiera sido adquirida en desarrollo de las actividades propias de éste.

Lo anterior, en tanto que, la enfermedad de base que padeció el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés y que posteriormente conllevó las complicaciones que derivaron en su deceso, esto es, la hidronefrosis, corresponde a una patología de origen multicausal, esto es, puede darse por
"

- *La obstrucción de un uréter debido a las cicatrices causadas por infecciones, cirugías o tratamientos de radiación anteriores.*
- *Bloqueo de un útero agrandado durante el embarazo.*
- *Defectos de nacimiento congénitos del sistema urinario*
- *El regreso de la orina de la vejiga al riñón, llamado reflujo vesicoureteral (puede ocurrir como un defecto de nacimiento o*

[164] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 28 de septiembre de 2017, expedientes No. 41708 y 44635.

debido a una próstata agrandada o un estrechamiento de la uretra)
- *Cálculos renales*
- *Cánceres o tumores que ocurren en el uréter, la vejiga, la pelvis o el abdomen*
- *Problemas con los nervios que inervan la vejiga*

La obstrucción e inflamación del riñón puede ocurrir súbitamente o puede desarrollarse lentamente."[165]

Dicha patología no es de trasmisión, ni de trasmisión sexual, ni es originada por virus, sino que responde a una probable predisposición genética y diversos factores hereditarios, infecciones previas, entre otros. El Consejo de Estado[166] ha precisado que no basta con acreditar que el daño se exteriorizó durante el período en que la víctima prestó servicio militar obligatorio, aún bajo los títulos de imputación objetivos -riesgo excepcional y daño especial-, pues para que exista responsabilidad del Estado, es indispensable que se demuestre que el daño sufrido se produjo durante la prestación del servicio y por causa y razón de este, así:

"De otro lado, resulta oportuno señalar que no todo daño causado a un soldado que presta el servicio militar obligatorio es imputable de manera automática al Estado; por el contrario, solo lo será aquellos que sean atribuibles a la administración pública en el plano fáctico y jurídico. En consecuencia, habrá que reparar las lesiones antijurídicas que sean atribuibles en el plano fáctico a la prestación del servicio militar -porque se derivan de su prestación directa o indirecta- y se puede constatar la existencia de un título jurídico de imputación que le brinda fundamento a la responsabilidad. Entonces, si opera una causa extraña o si la parte demandante no logra establecer la relación fáctica (imputación) entre el daño y el servicio militar obligatorio, la responsabilidad se enerva y, por lo tanto, habrá lugar a absolver a la entidad demandada en esos eventos."

De igual forma, la referida Corporación[167] ha reiterado que la prestación del servicio militar establece una relación de especial sujeción de los conscriptos frente al Estado, la cual hace a este último responsable de los posibles daños que puedan padecer los soldados, durante su prestación, siempre que se pruebe que la causa del daño, está vinculada con la prestación del servicio, al indicar:

---

[165] https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000506.htm
[166] Consejo de Estado, sentencia del 4 de septiembre de 2011, expediente 05001-23-31-000-2007-00139- 01(38222). En igual sentido consultar las sentencias del 14 de diciembre de 2004, expediente 14422; del 1 de marzo de 2006, expediente 16528; del 15 de octubre de 2008, expediente 18586; del 4 de febrero de 2010, expediente 17839, entre otras.
[167] Consejo de Estado, sentencias del 4 de febrero de 2009, expediente 17.839 y del 9 de abril de 2021, expediente 41001-23-31-000-1997-09602-01(52307).

"Ahora, no desconoce la Sala la especial relación que contrae el Estado con los conscriptos y con ello el deber de protección, pues, al imponer el deber de prestar el servicio militar, le corresponde garantizar la integridad psicofísica del soldado, ya que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, de suerte que la Administración asume una posición de garante, al doblegar la voluntad del soldado y disponer de su libertad individual para un fin determinado, por lo que entra en una relación de especial sujeción, que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél; sin embargo, dicha relación especial no significa que quien alegue un daño se libere del deber de acreditar los elementos de la responsabilidad deprecada, ***o que se exima de su obligación de probar que el daño tenga una causa vinculada con la prestación del servicio,*** *como si se tratara de una presunción de responsabilidad y con ella de todos y cada uno de los elementos que la estructuran".*

Adicionalmente, se destaca de las historias clínicas estudiadas, del informe de necropsia clínica, y del informe de estudio anatomopatológico, que el paciente no presentaba enfermedades infecciosas o virales, con las que se pudiese acreditar que fueron trasmitidas por los demás soldados, por el contrario, mediante nefrectomía del riñón izquierdo se pudo obtener el resultado del estudio diagnosticándose Hodronefrosis; lo cual corrobora que la causa u origen de la enfermedad de base que tenía el paciente, no guarda relación con la prestación del servicio militar.

Respecto de las enfermedades que, si bien se manifiestan en soldados conscriptos durante la prestación del servicio militar obligatorio, pero no tienen relación con el mismo, el Consejo de Estado[168] ha dilucidado:

"No obstante, esta Corporación ha sido enfática en señalar que, si se pretende la reparación de perjuicios por los daños causados a los miembros de la fuerza pública vinculados a la institución en calidad de conscriptos, se debe comprobar que se trata de daños sufridos durante la prestación del servicio y por causa y razón del mismo, o en desarrollo de las actividades propias del mismo.
(…)
En el presente asunto, si bien se acreditó que la enfermedad que padeció Sandro Valderrama Y aunque comenzó a manifestarse en el periodo en que estaba prestando el servicio militar obligatorio –mayo de 1998–, ***es decir, que se produjo durante la prestación del servicio, no es posible constatar que dicha dolencia haya surgido por causa,***

[168] Sentencia del 13 de noviembre de 2014, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, radicación: 52001-23-31-000-2000-00262-02(32732).

razón o con ocasión del mismo, esto es, que tenga una relación directa con él. *A pesar de que la parte actora ha señalado que el soldado regular fue sometido a pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos, y que, debido a esa actividad, se vio afectado en su integridad física y su salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida y han disminuido notablemente su capacidad laboral y le ocasionaron lesiones, el expediente presenta tal debilidad probatoria que no es posible comprobar esa circunstancia.*
(…)
Aunque bien podría argumentarse, en gracia de discusión, que la experiencia indica que las labores habituales que desarrolla el personal militar conllevan un esfuerzo físico superior al que enfrenta el promedio de los ciudadanos y que, en esa medida, es altamente probable que las enfermedades del conscripto tenga origen en el desempeño de las funciones propias del servicio militar, este razonamiento no trasciende el terreno de la conjetura, debido a que en relación con la primera de las afecciones, esto es la Hepatitis B, sin perjuicio de la doctrina médica, se trata de una enfermedad viral que bien podría haberse contraído en otra actividad diferente a la de prestar el servicio militar obligatorio, y por otra parte no se encuentra elemento alguno que permita inferir que por razón a los ejercicios de instrucción y operativos se le haya disminuido la visión en su ojo izquierdo como lo afirma el demandante, pese a que como se logró demostrar con el material probatorio del expediente fueron afecciones que ya fueron superadas.

Por los anteriores motivos, no es posible concluir que la "hepatitis b y la disminución visual de su ojo izquierdo" que sufrió el conscripto tenga alguna relación con la prestación del servicio militar".

Más recientemente el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo[169] insistió en que es necesario demostrar la relación de causalidad entre la enfermedad padecida por el conscripto y la prestación del servicio militar, al indicar:

"(…) en el presente caso no se logró probar la relación de causalidad pues no se acreditó que el daño se hubiera presentado por causa y con ocasión del servicio militar obligatorio que prestaba el señor Ricardo Ossa Pascuas y la esquizofrenia paranoide que le fue diagnosticada durante el tiempo que estuvo vinculado a la institución castrense, forzoso es concluir que no existen criterios para imputarle dicho daño al Estado. Y no es dable asumir que la misma tuvo por causa el servicio prestado o las condiciones bajo las que se desarrollaron las actividades del soldado por cuanto se demostró que la enfermedad o trastorno mental del joven Ossa Pascuas no podía ser imputable al Ejército Nacional, teniendo en cuenta que la misma es de origen común y no fue desarrollada con ocasión de su actividad castrense"

---

[169] Consejo de Estado, sentencia del 9 de abril de 2021, expediente 41001-23-31-000-1997-09602-01(52307).

En síntesis, considerando que no se conoce la etiología u origen de la enfermedad que produjo el fallecimiento del señor Edwin Antonio Herazo Salgado, en el presente asunto no puede afirmarse que la causa del daño está vinculada con la prestación del servicio militar obligatorio, pues aunque la enfermedad que padeció el soldado regular comenzó a manifestarse durante el cumplimiento del deber constitucional, no se acreditó que la misma hubiera sido adquirida durante el servicio militar, y por causa y razón del mismo, o en desarrollo de las actividades propias del mismo, lo que implica que el daño reclamado no resulta imputable a la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, -al menos- bajo el régimen de responsabilidad objetiva.

Lo anterior, no obsta para que se analice si el daño antijurídico padecido por la parte demandante es imputable a las entidades demandadas, bajo el régimen de responsabilidad subjetivo, en tanto se aduce que se presentó falla en el servicio médico brindado al señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés, por la omisión en que incurrieron las accionadas, al no remitir al soldado a un centro de atención nivel III en salud, esto es que contara con Unidad de Cuidados Intensivos, así como por la falta de aplicación del protocolo médico adecuado y la prestación tardía del servicio de salud por parte tanto del Dispensario Médico del Batallón de la Décima Cuarta Brigada como del Hospital La Cruz de Puerto Berrío.

De las pruebas allegadas al plenario, se desprende que, en efecto el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés como miembro activo del Ejército Nacional[170] en condición de soldado regular, recibió los servicios de Salud a través de Sanidad Militar de la Decimacuarta Brigada – Dispensario Médico,

---

[170] Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Decreto 1795 de 2000 "Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional" establece en su artículo 23, literal a) numeral 2, que son afiliados al Sistema de Salud de la Fuerza Pública, y por ende tienen derecho a recibir los respectivos servicios médico asistenciales, los miembros de las Fuerzas Militares que se encuentren en servicio activo, al igual que en el literal b) numeral 2 de la misma disposición, señala que son afiliados no sometidos al régimen de cotización, las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.
Adicionalmente, la norma en comento dispone en su artículo 27 que "todos los afiliados y beneficiarios al SSMP, tendrán derecho a un Plan de Servicios de Sanidad en los términos y condiciones que establezca el CSSMP. Además cubrirá la atención integral para los afiliados y beneficiarios del SSMP en la enfermedad general y maternidad, en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación. Igualmente tendrán derecho a que el SSMP les suministre dentro del país asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales en Hospitales, Establecimientos de Sanidad Militar y Policial y de ser necesario en otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud".

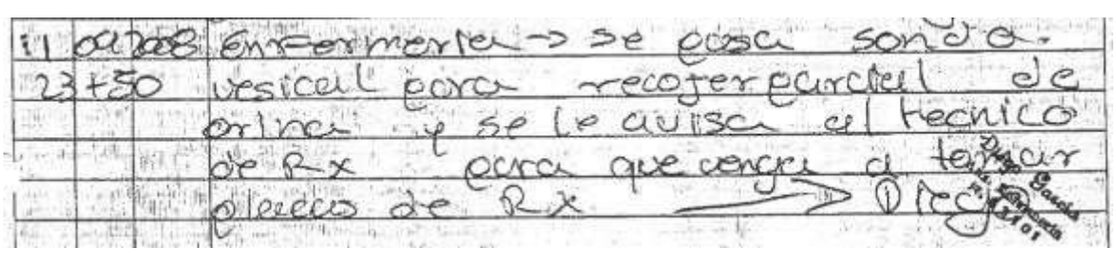
además que, conforme a las pruebas documentales aportadas, en el caso concreto esta entidad se encargó remitir al paciente de manera urgente a un centro de salud de mayor complejidad que el que contaba el dispensario médico, recalcando que el paciente llegó a sanidad Militar a las 9:00 p.m., siendo remitido a las 9:30 p.m. y recibido en el Hospital La Cruz de Puerto Berrío a las 9:40 p.m. a lo que la parte actora aduce fue tardía.

En cuanto al Hospital La Cruz de Puerto Berrío, a partir de la historia clínica aportada, se demuestra igualmente que, por remisión del Dispensario Médico de la Décimo Cuarta Brigada, esta institución de salud brindó atenciones médicas al paciente Yesid Osbaldo Betancur Cortés desde las 9:40 p.m. en cuanto a los síntomas y signos vitales que presentaba el paciente, así como también adelantó el proceso para realizar los exámenes de laboratorio y RX al paciente, actuaciones respecto de las cuales la parte actora también plantea cuestionamientos.

El perito Adiel Gómez Chica afirmó en la experticia que el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés,

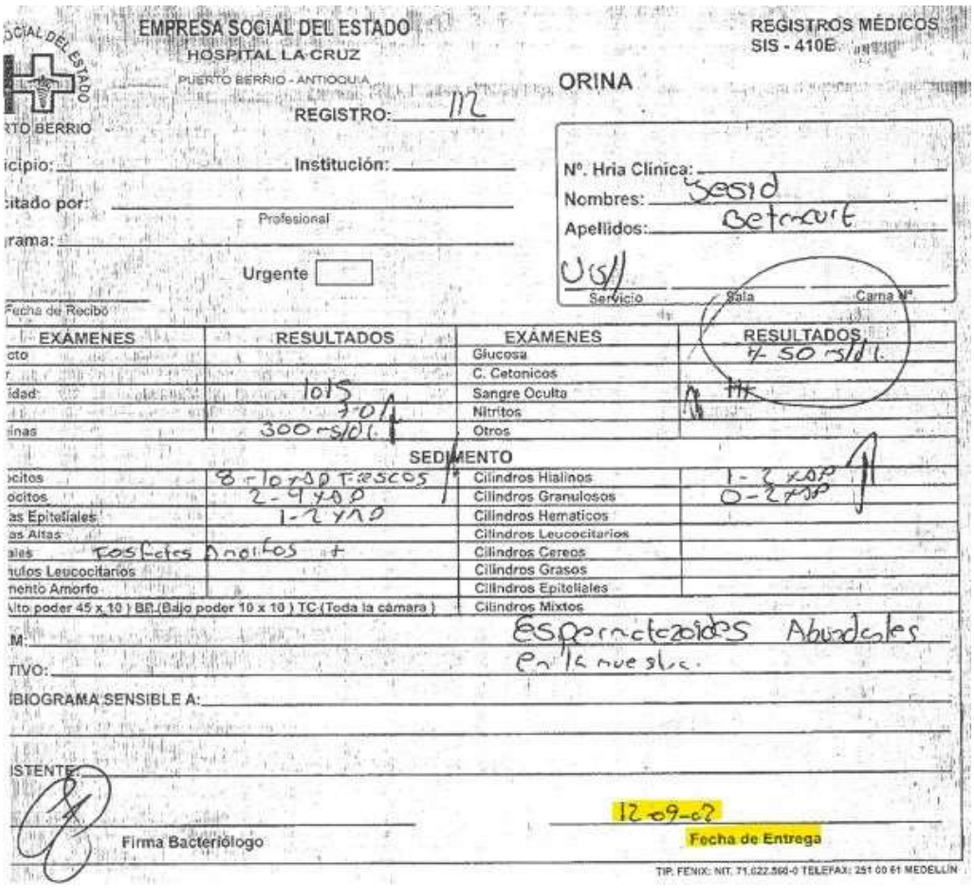
> presentaba además al ingreso alteración en sus exámenes de laboratorio toda vez que tenia aumento marcado de los leucocitos en sangre, aumentos del porcentaje de neutrofilos y de la creatinina, lo que nos habla, que su cuadro llevaba ya varias horas, también presentaba en orina proteinuria, sangre oculta y glucosuria; en el sedimento urinario presentaba hematuria microscópica, cilindros hialinos y cilindros granulosos, a las 2 horas del día siguiente presento mejoría y su estado de conciencia mejoro, con un

La anterior afirmación esgrimida por el médico Gómez Chica no tiene fundamento, al considerar que los exámenes de laboratorio se realizaron en el Hospital La Cruz de Puerto Berrío el día 11-09-2008 a las 23:50:



Por lo tanto, al darse el ingreso el día 11 de septiembre de 2008 a las 9:40 p.m. no se podía contar los resultados antes de haberse realizado las pruebas de laboratorio, tan es así que los resultados de orina solo fueron conocidos el mismo día en

que se produce la muerte del joven Betancur Cortés, esto es el 12 de septiembre de 2008.



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
HOSPITAL LA CRUZ
PUERTO BERRIO - ANTIOQUIA
REGISTROS MÉDICOS
SIS - 410E

ORINA

REGISTRO: 112
Institución:
Profesional
Urgente
Fecha de Recibo

Nº. Hria Clínica:
Nombres: Yesid
Apellidos: Betancurt
Usu
Servicio Sala Cama Nº

EXAMENES	RESULTADOS	EXAMENES	RESULTADOS
cto		Glucosa	1+ 50 mg/dL
r		C. Cetonicos	
idad:	1015	Sangre Oculta	++
inas	7.0 / 300 mg/dL	Nitritos	
		Otros	
	SEDIMENTO		
ocitos	8-10 x hp Frescos	Cilindros Hialinos	1-3 x hp
ocitos	2-4 x hp	Cilindros Granulosos	0-2 x hp
as Epiteliales	1-2 x hp	Cilindros Hematicos	
as Altas		Cilindros Leucocitarios	
ales	Fosfatos Amorfos +	Cilindros Cereos	
nulos Leucocitarios		Cilindros Grasos	
nento Amorfo		Cilindros Epiteliales	
Alto poder 45 x 10) BP (Bajo poder 10 x 10) TC (Toda la cámara)		Cilindros Mixtos	

M: Espermatozoides Abundantes en la muestra.
TIVO:
IBIOGRAMA SENSIBLE A:
ISTENTE:

12-09-08
Firma Bacteriólogo
Fecha de Entrega

TIP. FENIX: NIT. 71.022.560-0 TELEFAX: 251 00 61 MEDELLÍN

Puso de presente también el perito médico que

> *"el paciente **debió** presentar síntomas referentes a su infección renal toda vez que la hidronefrosis y la colección de bacterias presente en la necropsia, **hacen suponer** que el cuadro de origen renal llevaba varios días".* [171]

Sin embargo, de las pruebas allegadas al plenario, no se demostró una sintomatología prexistente al 11 de septiembre de 2008, tales como:

"

- *Dolor de costado*
- *Masa abdominal, especialmente en los niños*
- *Náuseas y vómitos*
- *Infección del tracto urinario (ITU)*
- *Fiebre*
- *Micción dolorosa (disuria)*
- *Aumento de la frecuencia urinaria*
- *Aumento de la urgencia urinaria*

Es posible que en algunos casos no se presenten síntomas." [172]

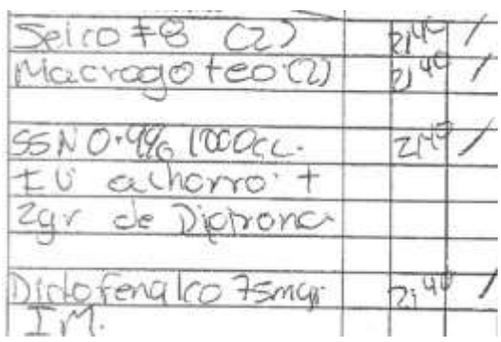
---

[171] Folio 150
[172] https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000506.htm

Así las cosas, contrario a lo indicado por el médico Adiel Gómez Chica, se encuentra acreditado que hasta las 15:00 horas del día 11 de septiembre de 2008[173], el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés no presentaba síntomas a la patología, que solo fue conocida a través de la necropsia, para predicar que el Ejército Nacional tardó en iniciar tratamiento. En suma, no podía afirmarse que su afección tuvo un período de presentación de días, por el contrario, se encuentra acreditado que esta patología inició de manera súbita.

Ahora bien, en cuanto a la atribución jurídica del daño a las entidades demandadas, debe indicarse frente a la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dispensario Médico de la Décimo Cuarta Brigada, que la historia clínica analizada, informa que el 11 de septiembre de 2008 el soldado regular Yesid Osbaldo Betancur Cortés fue llevado por compañeros y el cabo Aguirre después de prestarle los primeros auxilios durante 01 hora en el área de operaciones, cuando empezó a hablar incoherencias y tomar actitud agresiva contra los compañeros, por lo que fue llevado al servicio de sanidad militar llegó a las 9:00 p.m., se remitió de manera urgente al Hospital La Cruz de Puerto Berrío a las 9:30 p.m.; ingresó en el hospital a las 9:40 p.m., donde se le realizaron exámenes paraclínicos y se dejó en observación.

Ese mismo 11 de septiembre de 2008, a las 9:40 p.m. le fue ordenado y administrado al paciente los siguientes medicamentos:

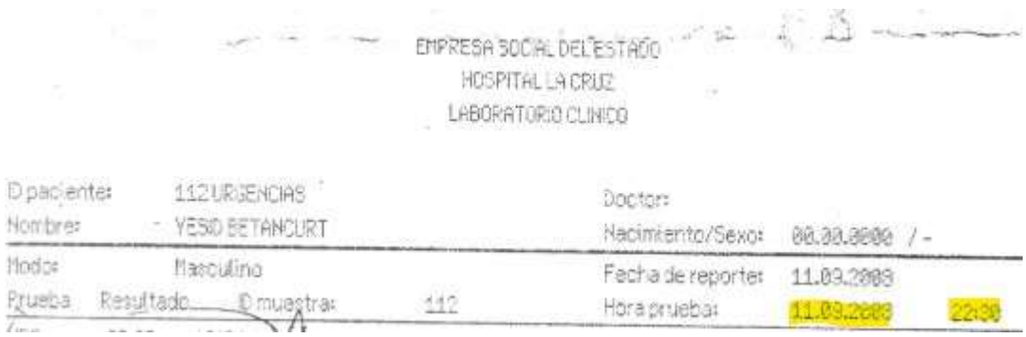


Indicándose en la misma nota evolutiva que el paciente queda en observación.

A las 10:30 p.m. del día 11 de septiembre de 2008, se recogen

[173] Folio 508

muestras para laboratorio



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
HOSPITAL LA CRUZ
LABORATORIO CLINICO

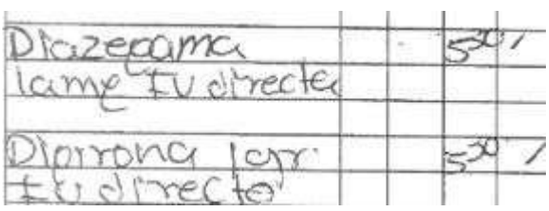
D paciente:	112URGENCIAS	Doctor:	
Nombre:	YESID BETANCURT	Nacimiento/Sexo:	00.00.0000 / -
Modo:	Masculino	Fecha de reporte:	11.09.2008
Prueba Resultado	ID muestra: 112	Hora prueba:	11.09.2008 22:30

Entregándose el resultado de algunas de ellas el mismo 11 de septiembre de 2008 visibles a folio 468 vuelto y 469.

A las 11:50 p.m. del mismo 11 de septiembre de 2008, se recogió parcial de orina y se avisa al técnico, para que tome placas de RX. Se advierte por la Sala que el resultado de orina fue entregado el día 12 de septiembre de 2008 tal como se aprecia a folio 467 vuelto.

A las 2:00 a.m. del día 12 de septiembre de 2008, es reportada parcial mejoría clínica con Glasgow de 15/15 y mejora del estado hemodinámico en comparación con el ingreso. Así se observa a folio 524.

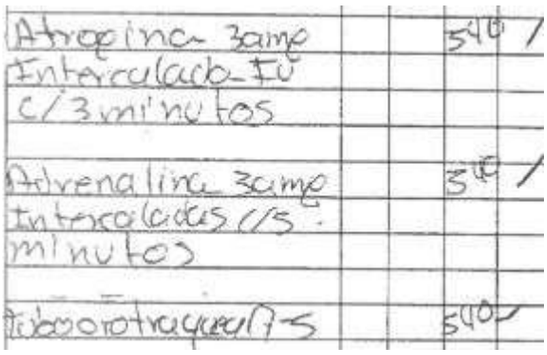
A las 05:30 a.m. del 12 de septiembre de 2008, el paciente presenta convulsiones tónico clónicas, con desviación en la mirada, siendo evaluado por el médico tratante quien ordenó



Diazepam		5:30	/
lame IV directo			
Diarrona lenr		5:30	/
IV directo			

Una vez suministrados al paciente los anteriores medicamentos, se logra la estabilización del joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés con el tratamiento ordenado.

A las 5:40 a.m. del 12 de septiembre de 2008, esto es, 10 minutos después de la estabilización, no se encuentran signos vitales, se realizó reanimación cardiopulmonar (RCP) desde las 5:40 a.m. hasta las 5:50 a.m. como maniobra de emergencia y suministrándose:



Pese a los esfuerzos realizados, el paciente se da por fallecido a las 5:50 de la mañana, indicándose en la historia clínica que debido al fallecimiento inexplicable se solicitó necropsia clínica.

Con las historias clínicas se prueba que, el paciente Yesid Osbaldo Betancur Cortés se evaluó y monitoreó constantemente, durante las 8 horas y 40 minutos que duró su hospitalización. Al igual que se acredita el suministro del tratamiento ordenado por los galenos. Sin que se observe en las historias clínicas ordenes de procedimientos y/o especialidades que no se le realizare al paciente.

No se demostró el motivo por el cual el perito Adiel Gómez Chica afirmó que el joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés requería de un tercer nivel, dotado de la unidad de cuidados intensivos, tampoco se probó que se hubiera ordenado, por ser necesario, la remisión y el traslado del paciente a la unidad de cuidados intensivos, ni que los galenos hubieran requerido de la unidad de cuidados intensivos. Así las cosas, la parte actora no acreditó el tratamiento que debía recurrirse y tampoco que el hospital la Cruz de Puerto Berrío no lo pudiera hacerlo.

Acorde con lo anterior, en el presente asunto no se demostró la existencia de una falla en el servicio médico prestado por parte del Ejército Nacional – Dirección de Sanidad Militar – Dispensario Médico de la Décimo Cuarta Brigada al joven Yesid Osbaldo Betancur Cortés como afiliado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, que pueda considerarse como la causa exclusiva y determinante de su deceso, pues no se demuestra que la entidad se hubiera negado a prestar la asistencia médica requerida por el paciente o la hubiera dilatado, sino por el contrario, se advierte que se una vez ingresó el paciente al dispensario -9:00 p.m.- este lo remitió -9:30 p.m.-a un centro médico de mayor nivel, que para el caso de Autos es el Hospital

La Cruz de Puerto Berrío para valoración por personal médico especializado, acorde con el criterio de los médicos tratantes.

A partir de las 9:40 p.m. del 11 de septiembre de 2008 se reporta el ingreso del paciente Yesid Osbaldo Betancur Cortés al servicio médico del Hospital La Cruz de Puerto Berrío donde fue hospitalizado y valorado, además que se le realizaron los procedimientos, exámenes y demás ayudas diagnósticas ordenadas por los médicos tratantes, se estabilizó su situación clínica frente a las complicaciones que presentó al ingreso, en plan de recuperar.

Pese a que el paciente permaneció hospitalizado desde su ingreso, al cuidado permanente de los médicos tratantes quienes brindaron los tratamientos y atenciones necesarios, el señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés presentó un deterioro progresivo de su estado de salud que no pudo ser resuelto a pesar de los esfuerzos del personal médico, y finalmente derivó en complicaciones que lo llevó hasta su fallecimiento.

De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con la historia clínica del paciente Yesid Osbaldo Betancur Cortés, durante la permanencia en el Hospital La Cruz de Puerto Berrío, como institución médica demandada, es claro que la atención médica brindada fue adecuada y oportuna por los médicos.

En general, de acuerdo con el análisis detallado de la historia clínica, se encuentra que las distintas complicaciones que afectaron la salud del señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés, derivadas de la patología que presentó el paciente con razón de su cuadro clínico fueron manejadas en forma adecuada por parte del personal médico del Hospital La Cruz de Puerto Berrío, sin que se haya comprobado que la entidad demandada incurrió en tardanza para tratar los síntomas con que arriba el paciente al centro médico, como lo afirma la parte actora, más aún si se tiene en cuenta que la asistencia médica es de medios y no de resultados.

En atención a lo expuesto, la Sala estima que las pruebas decretadas y practicadas en el presente proceso no son suficientes para tener como demostradas las situaciones que alude la parte actora como constitutivas de una falla en el servicio médico prestado al señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés por parte del Hospital La Cruz de Puerto Berrío, pues

contrario a lo afirmado en la demanda, se acreditó que los síntomas y complicaciones que presentó el paciente fueron tratadas de forma adecuada y oportuna, sin que se haya probado alguna falencia o se haya generado tardanza en la determinación de la necesidad de realizarle un traslado a un centro médico de III nivel, pues el estudio del historial clínico transcrito, permite concluir que la atención médica brindada al paciente fue integral y estuvo ajustada a la lex artis.

De conformidad con el recuento probatorio efectuado, se concluye que en la atención médica prestada por parte del Hospital La Cruz de Puerto Berrío al señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés se brindó el manejo médico - hospitalario correspondiente y acertado para tratar las distintas complicaciones con que arribó el paciente a dicha institución y que continuó presentando de forma subsiguiente, derivadas de la patología[174] que su condición nefrótica estaba generando, la cual, solo se conoció con la necropsia y el estudio anatomopatológico.

Las pruebas aportadas y practicadas en el presente asunto no son suficientes para establecer la existencia de una relación directa entre la actuación de la entidad accionada y el fallecimiento del señor Betancur Cortés, de forma tal que pueda configurarse una falla del servicio como causa exclusiva y determinante de esa muerte, pues ha quedado demostrado que esta se produjo por la evolución de la patología que aquejaba el paciente sin que presentara sintomatología con anterioridad a las 3:00 p.m. del día 11 de septiembre de 2008.

Se concluye que no existe alguna prueba en el expediente que permita afirmar la existencia de nexo causal entre el daño consistente en la muerte del soldado Yesid Osbaldo Betancur Cortés; así como tampoco se prueba que la causa directa del deceso fuera diferente a los efectos gravosos de la propia enfermedad que aquejaba al señor Betancur Cortés, por lo que en conclusión, no se acredita que tales circunstancias hayan sido la causa directa de la muerte y en tal sentido no puede imputarse la misma a las entidades de salud demandadas.

En síntesis, la Sala estima que las pruebas valoradas en el presente asunto llevan a afirmar que no se demostró que el deceso del paciente fuera consecuencia del tiempo que

---

[174] Hidronefrosis

transcurrió desde que presentó la sintomatología – 8 horas y 40 minutos -, ni tampoco de haberse negado un traslado a un III nivel de atención en salud cuando este fue ordenado por los médicos tratantes ante la inestabilidad del paciente; sino que fue producto de la evolución de la enfermedad que estaba presentando y que se derivaba de una condición propia del paciente.

Al respecto, ante el deterioro súbito del paciente, se produjo su fallecimiento; por lo que en sentir de la Sala no se configura falla en el servicio frente a dicha actuación, ni menos aún, se acredita que ello haya sido la causa directa y eficiente del deceso del señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés.

De la pérdida de la oportunidad. De otro lado, el Juez de primera instancia argumentó que en este caso se configura lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado denomina pérdida de oportunidad, según el cual, se pueden presentar situaciones en las cuales no es posible acreditar el nexo de causalidad entre un comportamiento medico negligente y el daño sufrido por el paciente, pero existe una probabilidad significativa de que el evento dañoso no hubiera tenido lugar, de haberse dado la conducta debida, y por tanto dicha negligencia privó al paciente de oportunidades de curación o supervivencia que deben ser indemnizadas.

En ese orden de ideas, en el presente asunto corresponde entonces examinar si en las actuaciones desplegadas por las demandadas con ocasión del servicio médico brindado al señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés, en especial lo relativo a no remitir el paciente a un nivel III de atención en salud, existió una falla del servicio que habría ocasionado la pérdida de la oportunidad para la víctima.

Respecto de la ***perte d` une chance***, el Consejo de Estado[175] ha señalado:

> *"…la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto*

[175] Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010. CP Mauricio Fajardo Gómez. Radicado número: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593).

beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad pérdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.
(…)
… los requisitos cuya concurrencia se precisa con el propósito de que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable en un caso concreto, son los siguientes:

(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente" de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes;

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la 'pérdida de oportunidad' del 'lucro cesante' como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían—;

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que "no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida"

De igual manera, sobre la posibilidad de endilgar responsabilidad al Estado por pérdida de la oportunidad en el ámbito médico, ha manifestado el Consejo de Estado:[176]

"Vale señalar que en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente.

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

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

***Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica.** En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no*

---

[176] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610- 01(15772).

resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que se presentan son dificultades al establecer el nexo causal.
(…).” (Subrayas y resaltado fuera de texto original).

Descendiendo al caso concreto, en cuanto a los requisitos que deben concurrir para que pueda considerarse que existe la pérdida de oportunidad como daño indemnizable, se tiene:

i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; sobre el particular, es claro que este elemento no está acreditado, en tanto que no se probó que en caso de haberse realizado la remisión a un centro de mayor complejidad en nivel III, se hubiera podido llevar a cabo un procedimiento para salvaguardar la vida del paciente, por lo que la manifestación al respecto no pasa de ser una conjetura o especulación, sin que se logre demostrar que el deceso sea consecuencia directa de las actuaciones de las demandadas.

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho, aunque en la demanda se asegura que si la remisión a un centro médico de mayor complejidad -III nivel- se hubiera realizado, el paciente habría tenido mayor probabilidad de sobrevivir, dicha premisa no se encuentra debidamente acreditada, puesto que no se demuestra que un eventual traslado del paciente indefectiblemente hubiera mejorado el pronóstico del mismo, pues quedó visto que la evolución de la patología propia del paciente, solo permitió una estabilidad según la historia clínica a las 5:30 del 12 de septiembre de 2008, esto es solo 10 minutos antes de la muerte del señor Yesid Osbaldo Betancur Cortés, implicando un riesgo en trasladar el paciente cuando no se contaba con una estabilización y la probabilidad de éxito del mismo en llegar a un lugar de destino es desconocida teniendo en cuenta que al momento de presentar los síntomas ya se contaba con choque séptico de origen renal solo conocido hasta el momento de la necropsia.

Para el sub examine se probó que, efectivamente, Yesid Osbaldo Betancur Cortés presentó aproximadamente a las 02:00 horas del 12 de septiembre de 2018 parcial mejoría clínica y mejora del estado hemodinámico en comparación al ingreso, sin embargo, no se afirmó que para ese momento el paciente estuviera estable, como si se plasmó en la anotación de ese mismo día a las 5:30 horas, al indicarse “… se estabiliza el paciente con el tto ordenado”[177]

De otro lado la conducta a seguir era la de estabilizar al paciente, valorarlo y determinar si había necesidad de remitir a un tercer nivel o no, sin embargo, el paciente solo permaneció estable 10 minutos después, esto es hasta las 5:40 cuando ocurre su muerte.

[177] Folio 466

Denótese que existían múltiples eventos futuros diferentes, que tornaban la recuperación en una mera hipótesis -aun con el traslado a un centro médico de III nivel que contara con UCI-, lo que no permite asegurar con grado de certeza que una intervención quirúrgica, en caso de haberse podido efectuar, tuviera una probabilidad de éxito considerable en la salud del paciente y su sobrevida.

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; pues dado el avanzado estado de la enfermedad que padecía, su probabilidad de éxito era desconocida.

En suma, la Sala considera que no se reúnen los elementos para predicar una pérdida de oportunidad en el caso concreto, pues no se demuestra que en efecto haya perdido una oportunidad cierta, cuando no se informó el procedimiento que debía hacerse y no se hizo, ni tampoco que de haberse ordenado un procedimiento quirúrgico habría sido 100% exitoso y se consiguiera la recuperación del paciente; aunado a que no se avizora que las conductas atribuibles a las demandadas sean la causa eficiente y directa del fallecimiento.

Le asistía a la parte demandante la carga probatoria de demostrar la falla en el servicio alegada, bien sea por acción u omisión, y ante la ausencia de pruebas que acrediten tal situación, lo procedente será revocar la sentencia de primera instancia y como consecuencia negar las pretensiones de la demanda, pues si bien la parte actora afirma que los centros médicos donde fue atendido el joven Betancur Cortés no eran los idóneos y que debido a ello debieron remitirlo a un centro médico que contara una Unidad de Cuidados Intensivos – UCI, se insiste, que no existen pruebas que respalden sus afirmaciones.

Así pues, del estudio de las pruebas obrantes en el plenario no se logra vislumbrar una falta o falla en la atención médica y en la prestación en el servicio médico por parte de las entidades demandadas que permita endilgar la responsabilidad administrativa y solidaria alegada por la parte demandante.

Se tiene entonces que, en el presente caso, las pruebas antes transcritas no dan cuenta de las afirmaciones hechas por la parte demandante, pues son nulos los elementos que pueden

extractarse y que lleven a vislumbrar una omisión por parte del Ejército Nacional y del Hospital La Cruz de Puerto Berrío con la causa de la muerte del joven Betancur Cortés.

En consecuencia, contrario a lo decidido por el Juzgado de primera instancia, observa la Sala que en el sub judice no se acreditó que el Hospital La Cruz de Puerto Berrío hoy Municipio de Puerto Berrío y la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional hubieran incurrido en una falla del servicio que incidiera en la causación del daño alegado por el demandante, pues se reitera, del material probatorio no se logra establecer si fue consecuencia de una condición propia del paciente.

En síntesis, al no evidenciarse un daño imputable a las entidades demandadas a efectos de endilgar responsabilidad, deberá forzosamente revocarse la sentencia apelada que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

El inciso 2º del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, indica que "*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal*"; como no está probado que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal y adicionalmente, no se acreditó que se causaron las costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia 71 proferida el veinticinco (25) de junio del dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Once (11) Administrativo Oral de Medellín, y en su lugar, se niegan las súplicas de la demanda, conforme a lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO: No hay lugar a imponer costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Se acepta la renuncia del poder presentada por el abogado Luis Carlos Hoyos Gaviria como representante judicial del Municipio de Puerto Berrío[178].

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, como consta en el acta No. 16.

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZÁBAL

HIRINA DEL ROSARIO MEZA RHENALS

"Esta providencia se firmó electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en http://samairj.consejodeestado.gov.co"

[178] Folios 643 a 649 se acredita el cumplimiento al inciso 4° del artículo 76 del Código General del Proceso que establece: *"La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado,* ***acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido*** *(...)".*