

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	11 – 00 – 13 – 33 – 60 –038 – 2014 – 00246 – 01
Actor:	JORGE ELIÉCER GÓMEZ QUIROGA Y OTROS
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL
Tema	MUERTE SUBTENIENTE DEL EJÉRCITO NACIONAL (CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE NEGÓ PRETENSIONES- NO SE ACREDITÓ LA FALLA EN EL SERVICIO)
Sentencia N°:	SC3-01-18-1308
Instancia:	SEGUNDA
Sistema:	ORAL

Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los accionantes Jorge Eliécer Gómez Pineda, Ana Patricia Hernández Salgado, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Laura Carolina Gómez Hernández, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá el 6 de abril de 2017, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda. En consecuencia, procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del medio de control de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones¹

Los demandantes interpusieron demanda en ejercicio del medio de control acción de reparación directa contra la Nación –Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, solicitando se les declare administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales causados por la muerte del Subteniente Diego Armando Gómez Hernández (q.e.d.p).

¹ Folios 25 y 26 y del 40 al 42 de la subsanación de la demanda visible a cuaderno 1 principal.

2.2. Hechos²

Como sustento de las pretensiones, el apoderado judicial de los accionantes indicó:

Diego Armando Gómez Hernández (q.e.p.d.) se enlistó en las Fuerzas Armadas (sic) en la carrera de oficial. El último rango que ostentó fue el de Subteniente como comandante del pelotón 5 del batallón de combate terrestre N° 70.

El 3 de abril de 2012 se encontraba ejerciendo sus labores en la vereda Playa Rica en el municipio de La Macarena. A las siete horas (7:00 A.M.), mientras realizaba un desplazamiento por el sector, se activó un campo minado a consecuencia de lo cual perdieron la vida dos soldados y sufrió graves heridas el subteniente Diego Armando Gómez Hernández. En virtud de lo anterior, el Subteniente fue evacuado a las 7:40 A.M. al dispensario médico del Batallón Cazador en San Vicente del Caguán, donde fue atendido por el grupo GRATA.

A pesar de lo anterior, señala el apoderado de los actores que el subteniente sufrió lesiones muy graves que ameritaban atención médica en hospital de IV nivel, pero fue atendido en un dispensario con nivel básico de complejidad, donde solo se le brindó atención inicial para estabilizarlo, pero sin tener la capacidad de resolver completamente el estado de salud del paciente.

2.3. De los argumentos de la parte Actora

Considera el demandante que el daño es imputable a la entidad demandada por haber incurrido en falla en la prestación del servicio, lo cual contribuyó eficazmente a su producción, lo que comporta una serie de hechos que, reunidos, constituyen una falla, la cual se concretó en la omisión y negligencia al no trasladar de manera inmediata al subteniente Diego Armando Gómez Hernández a un centro asistencial especializado.

Agrega que el artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad, en virtud de la cual, el Estado deberá responder por los daños antijurídicos que le sean imputables y que sean causados por la acción u omisión de sus agentes, sin perder de vista que la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha determinado que para poder endilgar responsabilidad al Estado, se deben acreditar tres elementos a saber: i) la existencia del daño, ii) la acción u omisión atribuible a la administración y iii) el nexo de causalidad entre la actividad de la administración y la producción del daño.

2.4. De la contestación de la demanda

2.4.1. Nación-Ministerio de Defensa – Ejército Nacional³

Mediante apoderado judicial, la entidad accionada radicó contestación a la demanda. En su oportunidad, se opuso a las pretensiones de la demanda y se pronunció respecto de los hechos aceptando unos, negando otros y, respecto de algunos más, indicó que son apreciaciones y afirmaciones de los demandantes.

² Folios 26 a 28 cuaderno 1 principal

³ Fls. 1 a 24 c 2 contestación Policía

Planteó como medios exceptivos: a) hecho exclusivo de un tercero, y b) inexistencia de la obligación de indemnizar.

Como argumentos de defensa señaló:

Ingreso voluntario: El Subteniente Diego Armando Gómez Hernández (q.e.p.d.) escogió como profesión ser Oficial del Ejército Nacional, por lo que ingresó a la institución para formarse como militar en el año 2006. Tal como consta en la certificación de tiempo de servicios, el señor Gómez Hernández cumplió un tiempo como cadete en la Escuela Militar José María Córdoba de más de 2 años, y como Alférez de un año y medio; una vez concluida esta etapa, recibió en título de profesional en ciencias militares.

Agrega que al ingresar voluntariamente a la Institución y formar parte activa de la misma, no solo conoce sino que acepta todos los riesgos que esta decisión conlleva, tal como ha sido admitido por la jurisprudencia y se corrobora en sentencia de 17 de marzo de 2010 dentro del radicado N° 50001-23-26-000-1997-06298-01 (17656).

Actos propios del servicio: Afirma que la muerte del Subteniente Diego Armando Gómez Hernández (q.e.p.d.), se produjo en combate, es decir, que tuvo origen en desarrollo de una orden de operaciones debida y legalmente expedida y en cumplimiento de la misión Institucional que como miembro de las Fuerzas Militares estaba en la obligación de efectuar.

Arguye que no es jurídicamente viable pretender que el Estado repare unos perjuicios por los cuales no debe responder, y que además tampoco es posible atribuir una falla a la Institución basados en especulaciones, ya que no se pueden comparar los riesgos que revisten las situaciones de orden público para los particulares y personas del común, con los de aquellos que tienen por ejercicio profesional las tareas de las Fuerzas Armadas y los organismos de seguridad del Estado, ya que estos últimos cuentan con un entrenamiento especial y están dotados de armamento de defensa, luego han sido preparados para afrontar estas situaciones de riesgo.

Carga de la Prueba: Indica que se deben acreditar dentro del proceso las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la existencia del daño, la conducta (activa y omisiva) por parte del Estado y la configuración del nexo causal entre la conducta y el daño en casos donde se alegue una falla en el servicio, como sucede en el presente caso.

Resalta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P, se encuentra en cabeza de la persona que pretenda ser indemnizada, la demostración de las imputaciones realizadas en la demanda y no limitarse a señalar la existencia de una falla.

III. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 6 de abril de 2017⁴, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá -Sección Tercera- resolvió: i) Negar las pretensiones de la demanda, y ii) no condenó condena en costas.

Previa síntesis de las etapas procesales y de las posiciones jurídicas de las partes, el A-quo analizó los cargos formulados, las pruebas allegadas y el régimen jurídico aplicable al caso, y concluyó lo siguiente:

Para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, además de existir el daño, este debe ser antijurídico, esto es, que quien lo sufre no tiene la obligación de soportarlo, pues ello produciría la ruptura del principio de igualdad de las cargas públicas. Agregó que la imputación es la atribución fáctica y jurídica del daño al Estado, en aplicación de los diferentes títulos, ya sea por falla en el servicio, rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, daño especial o un riesgo excepcional.

Afirmó el fallador que luego de examinar el material probatorio recaudado dentro del proceso, observó que el Subteniente Diego Armando Gómez Hernández, desde el mismo momento en que fue herido, esto es, a las 7:00 A.M., recibió la atención que requería, pues desde el sitio en donde se produjo la explosión y resultó herido por la activación del artefacto explosivo (Playa Rica- Macarena) fue llevado de inmediato a las instalaciones del Dispensario Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional, donde fue ingresado a Cirugía a las 8:30 A.M., y que dicho lapso de tiempo era razonable, ya que después de la explosión necesariamente se originan momentos de confusión, y luego es necesario asegurar del área y realizar el reconocimiento del personal que resultó herido; después de ello, se deben adoptar las medidas requeridas para trasladar al herido, con los cuidados del caso, toda vez que su estado era delicado por las graves lesiones que sufrió.

Igualmente, el a-quo se apartó del argumento de los accionantes, relacionado con que el oficial no debió ser atendido por el Grupo GATRA, sino que debió ser remitido de inmediato al Hospital Militar Central en Bogotá D.C., calificado con IV nivel de atención. Afirma el fallador que por las graves heridas que sufrió el Subteniente a causa de la explosión que lo impactó, era imperativo brindarle atención médica sin perder tiempo, ya que su vida estaba en riesgo, hecho que corroboró con los dos paros cardíacos que sufrió mientras le practicaban una cirugía para estabilizarlo.

De acuerdo con lo anterior, el Juez de instancia decidió negar las pretensiones de la demanda, al tener por acreditado que la entidad demandada había actuado con rapidez para brindarle al fallecido Subteniente Diego Armando Gómez Hernández la atención médica que requería; agregó que el fracaso de las aspiraciones económicas de los demandantes también se debía a no haberse cuestionado la calidad de los servicios de salud brindados al oficial del Ejército Nacional, ni la idoneidad del personal médico y paramédico que participó en la intervención quirúrgica. Concluyó así que la muerte del ya mencionado oficial del Ejército Nacional no era imputable al Estado, por tanto debía ser absuelto de toda responsabilidad.

IV. DEL ESCRITO DE APELACIÓN

⁴ Fls. 265 a 271 c 2 ppal

El apoderado judicial de los accionantes apeló la sentencia de primera instancia, exponiendo los siguientes argumentos⁵:

Resalta que el defectuoso funcionamiento del servicio se predica del inoportuno traslado de Subteniente Diego Armando Gómez Hernández (q.e.p.d.), toda vez que el dispensario médico del Batallón Cazadores en San Vicente del Caguán donde fue atendido el Subteniente, logró estabilizarlo, pero dada la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas por el mismo, era imperioso el traslado inmediato a un centro hospitalario de alta complejidad como un hospital de IV Nivel. Destaca que el dispensario citado está equipado para la estabilización de heridos de gravedad; no obstante, cuenta con una limitada capacidad para atender pacientes de complejidad, por no contar con los equipos necesarios para este fin.

Arguye que las historias clínicas y las notas de enfermería no son concretas, en la medida que no detallan la hora exacta de los procedimientos, ni la naturaleza de los mismos. Asegura que no existe certeza de la hora en la que fue remitido el ya citado subteniente al hospital de IV Nivel, porque no se aprecia la hora de salida del dispensario médico de San Vicente del Caguán.

Agrega que tampoco existe información de los procedimientos que se le hicieron al subteniente Gómez en los correspondientes traslados aéreos, pues en la historia clínica de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional no obra “historia médica del traslado aéreo”; afirma que literal a) del artículo 1 de la Resolución 19995 de 1999, regula el manejo de las historias clínicas disponiendo “a) *la Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley*”.

Continúa transcribiendo los artículos 5 y 7 de la norma reseñada para sostener que no hay coherencia entre el folio 216 y su anverso de las notas de enfermería, toda vez que, terminando la hoja 216, se manifiesta que “... se dan 10 minutos de reanimación pulmonar X”, seguidamente en el anverso se manifestó: “... se mi cia (sic) cirugía...”. Por ello, indica que no hay secuencia en las notas de enfermería, y que tampoco se registró en la historia clínica lo sucedido en el procedimiento quirúrgico.

En criterio del apelante, una vez ocurridos los hechos en los que resultó herido el subteniente Diego Gómez Hernández, fue evacuado 1 hora después en helicóptero, arribando una hora más tarde al Dispensario médico de San Vicente del Caguán, es decir, que solo dos horas después de ocurrido el hecho donde resultó herido el citado subteniente, recibió atención médica; de acuerdo a los testigos y a la historia clínica de apertura, no existe rastro de la historia clínica en este lapso de tiempo, es tanto así que solo cuando ingresa al Dispensario de San Vicente se indica que fue canalizado a las 8:30 am, proceso que debió hacerse de manera inmediata en el helicóptero ambulancia para estabilizar al paciente teniendo en cuenta las graves heridas sufridas.

Por lo anterior afirma el apoderado de los accionantes que la falla en el servicio

⁵ Fls. 286 a 292 del c 2 principal

por parte de la administración es evidente, pues se ocasionó un daño que finalizó con la muerte del ST Diego Gómez Hernández, asegurando que existió una relación de causalidad entre la falla de la administración y el daño, pues en opinión del apoderado judicial, si se hubiera atendido y trasladado de manera inmediata y oportuna a un centro hospitalario de mayor nivel posiblemente no habría fallecido, pero que la desidia e inoperancia de los protocolos correspondientes o falta de transporte para trasladarlo, conlleva la existencia de una causalidad entre la falla del servicio y el daño causado. En las circunstancias en las que se encontraba el herido subteniente Gómez Hernández (q.e.p.d.), cada segundo era vital para su supervivencia, y la resolución de su diagnóstico ameritaba atención prioritaria en un hospital de alta complejidad. A pesar de haber sido atendido por el grupo GRATA en el dispensario de San Vicente del Caguán, su tarea era estabilizarlo y remitirlo inmediatamente con carácter urgente al hospital más cercano, sin embargo esta situación se extendió en el tiempo, durante más de nueve horas. Concluye solicitando se revoque la sentencia de impugnada y se acceda a las pretensiones de la demanda, toda vez que se encuentra plenamente acreditada la falla en el servicio de la entidad accionada.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por acta individual de reparto de 7 de julio de 2017, correspondió el conocimiento del asunto de la referencia al suscrito magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección tercera, Subsección “C” (fl. 297 cuaderno 2 principal).

A través de auto de 26 de julio de 2017, se admitió el recurso de apelación y se ordenó notificar al Representante del Ministerio Público (fls.299 del cuaderno 2 ppal).

Mediante providencia de 8 de septiembre de 2017, se corrió traslado común a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público (fl. 307 cuaderno 2 ppal).

Los apoderados judiciales de las partes tanto accionantes como demandada Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, guardaron silencio durante esta etapa procesal, el Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

VI. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Como se expresó con anterioridad y tal como se indica en el informe al Despacho elaborado por la Secretaría de esta Subsección, los extremos del litigio, esto es, demandantes y demandada, no presentaron alegatos de conclusión durante esta etapa procesal. Por su parte, el Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Jurisdicción y competencia

Conforme al artículo 104⁶ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de la demandada, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones de la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷, que dispone que los tribunales administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

7.2. Alcance del Recurso de Apelación

El recurso de apelación en el sub-lite, debe ser resuelto con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por el apelante, por cuanto además de

⁶ Artículo 104. **DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.
4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.
5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.
6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.
7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

⁷ **ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

tratarse de apelante único, es importante considerar lo contemplado en el artículo 328 del Código General del Proceso⁸, norma que establece que el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Así mismo, en aplicación de los principios de lealtad procesal y preclusión, los argumentos que se deben tener en cuenta al momento de estudiar el recurso de alzada, son los presentados y sustentados en oportunidad, más no se puede aceptar que los argumentos nuevos de inconformidad que se llegaren a exponer en el escrito presentado ante el Ad Quem, puedan ser tenidos en cuenta como sustento del recurso inicialmente promovido, ya que una hipótesis distinta afectaría el derecho al debido proceso de la pasiva, en particular, en arista del derecho de defensa y contradicción.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

8.1. Problema jurídico

Conforme a la discusión propuesta en la apelación, la Sala se ocupará de resolver el siguiente interrogante:

¿Se encuentran viciadas de nulidad las Resoluciones números 770 de 3 de agosto de 2010 y 962 de 29 de julio de 2011 xxxEstá debidamente acreditada la falla en la prestación del servicio por parte de la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la demora en la que incurrió dicha entidad para trasladar al subteniente Gómez Hernández, luego de ser atendido por el Grupo “GATRA”, a un Hospital de IV Nivel, lo cual era necesario en virtud de las graves heridas sufridas al activar un artefacto explosivo mientras realizaba operaciones propias del servicio?

8.2. Tesis

De acuerdo con las pruebas legal y oportunamente allegadas, la Sala encuentra que en el presente caso la parte actora no acreditó la falla del servicio que le

⁸ “(...) El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (Suspensivos, subrayado y negrilla fuera de texto).

atribuye a la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 3 de abril de 2012, donde resultó herido por un artefacto explosivo el Subteniente Gómez Hernández, heridas que posteriormente le ocasionaron la muerte. Ciertamente lo que sí se encuentra plenamente probado es que la entidad accionada actuó de manera diligente y adecuada, para lo cual puso al servicio del uniformado herido el personal médico que integra el Grupo Aerotransportable de Soporte Vital Avanzado en Trauma “GATRA”, que procedió a brindar la atención médica necesaria para preservar la vida del Subteniente, realizar procedimiento quirúrgico y estabilizarlo, antes de su remisión al Hospital Militar. Sin embargo, no fue posible salvarle la vida por las graves heridas que había sufrido, pero ello no conlleva una falla en el servicio.

En consecuencia esta Sala de Decisión confirmará la sentencia proferida el 6 de abril de 2017, por el juez Treinta y Ocho Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá – Sección tercera.

La Sala abordará el estudio de los siguientes temas: a) Responsabilidad del Estado por daños causados a miembros de las Fuerza Pública cuando se vinculan de manera voluntaria y b) del caso concreto.

IX. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90⁹ de la Constitución Política de 1991, establece la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual y siguiendo el modelo de la Constitución Española, acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como aquel “... *que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*¹⁰”, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública¹¹.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos, a saber, que el daño sea antijurídico y que este sea imputable al Estado.

9.1. Responsabilidad del Estado por daños causados a miembros de la Fuerza Pública que se vinculan de manera voluntaria

En cuanto a las personas que ejercen funciones relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como militares o policías voluntarios o profesionales, se

⁹ El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 señala:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ Íbidem: “Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas.”

tiene que ellos deben asumir los riesgos inherentes a esa actividad, razón por la cual están amparados por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para los accidentes de trabajo; sin embargo, se ha considerado que hay lugar a la reparación plena o integral de los perjuicios causados a miembros profesionales de la fuerza pública, cuando dicho daño se ha producido por falla del servicio, o cuando se somete al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deben afrontar sus demás compañeros, porque en tales eventos se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Respecto de daños causados a miembros de la fuerza pública que ingresan por su propia voluntad a las filas del Ejército Nacional, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“(…)

Quando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional se ha de observar si éste se causó por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió a la concreción del riesgo propio de dicha actividad. Esta distinción es de suma relevancia, por cuanto, de resultar probado los primeros supuestos se derivaría la responsabilidad en la administración, mientras que en el último no. **Esta Corporación ha determinado que la configuración de la falla en el servicio y el riesgo excepcional son los títulos de imputación que se analizan cuando una persona que voluntariamente se ha incorporado a la Policía Nacional o a las Fuerzas Armadas resulta afectada,** de manera excepcional, con ocasión de actos del servicio. Y **sólo pueden ser estos títulos de imputación, en razón a que el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger dicha profesión,** o como dice la jurisprudencia, cuando "a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad" esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad (riesgo excepcional) o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo lo es "el de brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones", o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones (falla del servicio)¹².

(…)

Ahora, sobre el tema del daño antijurídico y de la responsabilidad del Estado y del deber de indemnizar tratándose de miembros de la Fuerza Pública, el H. Consejo

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, expediente N° 52001233100199900498(23308). C.P. Danilo Rojas Betancort.

de Estado ha sostenido¹³:

"(...)

47. Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente, a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada. Esto llevará a que se active la denominada "indemnización a for-fait", lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional.
En reciente precedente de la Sala se reiteró que debe haberse sometido a los miembros de la fuerza pública "a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado". Precisamente, y siguiendo el mismo precedente, la "asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que éstos puedan llegar a sufrir".

(...)"

En el caso sub lite, se debe estudiar la responsabilidad de la entidad pública bajo el título de imputación falla en el servicio, toda vez que la entidad habría omitido el deber de trasladar de manera inmediata al Subteniente Diego Armando Gómez Hernández (q.e.p.d.), el 3 de abril de 2012 a un hospital de IV Nivel para que recibiera atención médica acorde con las graves lesiones sufridas con ocasión a la activación de un artefacto explosivo.

X. DEL CASO EN CONCRETO

10.1. Cuestión previa: Hecho de un tercero como eximente de responsabilidad.

Es necesario precisar que, si bien es cierto, el daño sufrido por el Subteniente Diego Armando Gómez Hernández fue causado por un artefacto explosivo instalado por grupos subversivos, el análisis de la imputación debe centrarse en el plano jurídico y normativo, lo cual comporta un análisis de carácter subjetivo para determinar si el daño es o no atribuible a la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, como quiera que los demandantes aducen que existió una omisión por parte de las mencionadas entidades al desatender su posición de garantes de la vida e integridad del mencionado subteniente (art. 2 C.P).

Desde esta perspectiva, es importante destacar que "la posición de garante" ha asumido vital connotación en eventos en los cuales, si bien el Estado no intervino directamente en la concreción de un daño antijurídico, como autor o partícipe del hecho, la situación en la cual estaba involucrado le imponía un deber específico,

¹³ Sentencia del Consejo de Estado de 1 de julio de 2015. Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado N° 52 001 23 31 000 1998 00182 01 (30385),

esto es, asumir determinada conducta, sea de protección o sea de prevención, cuyo rol, al ser desconocido, constituye una infracción al deber objetivo de cuidado que se deriva de dicha posición de garante. En tal virtud, se configura la atribución al Estado de las mismas consecuencias o sanciones que en principio correspondería asumir al directamente responsable del daño antijurídico.

Ahora bien, aun cuando el hecho que generó la muerte del Subteniente del Ejército Nacional Gómez Hernández fue perpetrado por grupos subversivos que operaban en la vereda Playa Rica del Municipio La Macarena, Departamento del Meta, quienes habrían instalado el artefacto explosivo que se activó al paso del citado Subteniente, situación que, prima facie, configuraría una ausencia de imputación respecto del Estado, lo cierto es que en el mundo del Derecho, el estudio de la *imputatio facti* señala que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa, la cual, para el presente caso, se estructura en la dimensión de la imputación subjetiva por omisión.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección Tercera del Consejo de Estado ha puntualizado¹⁴:

“(…)

*En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños, el concepto filosófico de causa, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción “**no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia**”. De hecho, uno de los tantos notables aportes de Hans Kelsen a la ciencia jurídica consistió en explicitar la distinción, no sólo terminológica sino —especialmente— conceptual entre la causalidad —entendida como conexión entre diversos elementos dentro del sistema de la naturaleza— y la imputación —referida al enlace formal que existe entre antecedente y consecuente y se expresa a través de reglas jurídicas (...)*”

En consecuencia, el hecho de que el daño tenga su origen material y causal en la conducta de un tercero, no quiere significar, en principio, que necesariamente se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad a la Administración Pública, toda vez que dicho daño puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en su desencadenamiento, bien porque contribuyó con una acción en su producción o si, pudiendo evitarlo, se abstuvo de hacerlo. Este presupuesto que no se configura en el caso estudiado, pues la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional cumplió con su posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico, desplegó todos los procedimientos necesarios para

¹⁴ Consultar, por ejemplo, sentencias proferidas el 11 de febrero de 2009, expediente No. 17.145 y el 20 de mayo de esa misma anualidad, expediente No. 17.405. MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 77-78. 34 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. entre otras.

evacuar del sitio de los hechos al subteniente, para lo cual hizo uso de los medios operativos y tecnológicos con que contaba, como fue el traslado en helicóptero desde la Vereda Playa Rica del Municipio de la Macarena hasta el Dispensario de San Vicente del Caguán (Caquetá), donde fue estabilizado y luego remitido y trasladado a un Hospital de mayor complejidad.

Como en el caso sub judice el apoderado judicial de los accionantes afirma que la entidad accionada es responsable por la muerte del Subteniente Diego Armando Gómez Hernández, ocurrida el 3 de abril de 2012, con ocasión a la activación de un artefacto explosivo en la Vereda Playa Rica del municipio La Macarena, por falla en la prestación del servicio, la Sala pasa a estudiar si en el caso bajo estudio se encuentran estructurados los elementos de responsabilidad Estatal.

10.2. De los argumentos del recurso de apelación.

El apoderado judicial de los accionantes considera que en el presente caso se encuentran plenamente acreditada la falla en el servicio, el daño, el nexo causal y la responsabilidad de la entidad accionada, la cual se deriva en la decisión de trasladar al hoy occiso ST. Diego Armando Gómez Hernández al Dispensario del Batallón Cazadores en San Vicente del Caguán, para que fuera atendido por el Grupo Aerotransportable de Soporte Vital Avanzado en Trauma “GATRA”, en lugar de haberlo llevado a un hospital de IV nivel. Asimismo señala que no se registró en la historia clínica toda la información respecto de los procedimientos realizados al paciente y los servicios médicos brindados durante su traslado aerotransportado.

De acuerdo con los motivos de inconformidad del apelante, la Sala pasa a revisar los medios de prueba que obran en el proceso para determinar si en el caso sub judice se encuentra debidamente probada la falla en la prestación del servicio alegada por el impugnante.

10.3. De los medios de prueba recaudados

Revisado el expediente, se encuentran los siguientes medios de prueba¹⁵:

Registro de defunción, Registro Civil de Nacimiento y partida de bautismo del Subteniente Diego Armando Gómez Hernández (q.e.p.d.).

Registro Civil de Nacimiento de Jorge Eliécer Gómez Pineda, Ana Patricia Hernández Salgado, Ángela Patricia Gómez Hernández, Andrés Felipe Gómez Hernández, William Aldear Gómez Quiroga, Laura Carolina Gómez Hernández.

Acta de matrimonio celebrado entre el señor Jorge Eliécer Gómez Pineda y la señora Ana Patricia Hernández Salgado.

Copia informativo por muerte N° 0013/2012, suscrito por el Mayor Marco Fernando Garzón Gamboa, Comandante Batallón de Combate Terrestre N° 70, por medio del cual se describen los hechos ocurridos el 3 de abril de 2012 donde perdió la vida el Subteniente Diego Armando Gómez Hernández.

Comprobante pago de nómina de enero de 2012.

¹⁵ Fls. 4 a 22 y del 78 al 114 del c 1 ppal.

Acta inspección a cadáver N° 11001600002802012-01148 de 4 de abril de 2012, elaborado por la Unidad de Redacción Inmediata Sede Paloquemao, Fiscalía 318 Delegada.

Acta de inspección a cadáver adelantada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de 4 de abril de 2012, por medio de la cual identifican al occiso como Diego Armando Gómez Hernández.

Historia clínica N° 1013608608 del servicio de Urgencias Hospital Central, perteneciente al ST. Diego Armando Gómez Hernández.

Expediente prestacional N° 4377 de fecha 18 de septiembre de 2012 del TE (P) Diego Armando Gómez Hernández.

Necropsia N° 2012010111001001296 realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al cuerpo del ST. Diego Armando Gómez Hernández.

10.3.1. De lo probado en el proceso

Teniendo en cuenta los puntos de desacuerdo del apelante, a saber, inexistencia de historia clínica o inconsistencia en la misma, la demora en la evacuación e inadecuada atención médica prestada por el Grupo Aerotransportable de Soporte Vital Avanzado en Trauma “GATRA”, del acervo probatorio que obra dentro del plenario se encuentran plenamente acreditados los siguientes aspectos:

Diego Armando Gómez Hernández ingresó el 1 de junio de 2009 a formar parte de las filas del Ejército Nacional como alumno oficial, posteriormente ascendió al grado de cadete, luego obtuvo el grado de Alférez y, finalmente, fue promovido a Oficial, ejerciendo como último grado el de Subteniente. De manera póstuma fue ascendido al grado de Teniente.

La Fuerza de Tarea Conjunta “OMEGA”, Comando Especifico del Caguán, Compañía Arcano 5, conducía operaciones de combate irregulares en los municipios del Departamento del Caquetá y Meta contra el bloque Oriental y Sur de las FARC. En virtud de lo anterior, se expidió la Orden de Operaciones “EMPERADOR”.

En cumplimiento de la operación militar citada, el 3 de abril de 2012, siendo aproximadamente las 7:00 de la mañana, en la Vereda Playa Rica del municipio La Macarena (Meta), en desarrollo de la operación “FULMINANTE”, Misión Táctica FARAON, mientras ejecutaba maniobras ofensivas, fue herido el Subteniente Diego Armando Gómez Hernández, al caer en un campo minado instalado por el grupo subversivo de las FARC. Al momento de los hechos se desempeñaba como comandante del pelotón arcano 5 del Batallón de Combate Terrestre N° 70.

En virtud de las heridas sufridas por el Subteniente Gómez Hernández (q.e.d.p), fue evacuado al Dispensario Médico del Batallón Cazadores en San Vicente del Caguán (Caquetá), donde fue atendido por el Grupo Aerotransportable de Soporte Vital Avanzado en Trauma “GATRA”, que procedió a estabilizarlo y posteriormente

trasladarlo a la ciudad de Bogotá, tal como lo afirma el apoderado judicial de los accionantes en su demanda y en la impugnación de la sentencia.

10.3.2. Elaboración Historia Clínica del Paciente.

En esa secuencia, revisado el expediente se observa que obra historia clínica de apertura ESM: BICAR del 3 de abril de 2014¹⁶, realizada por la Dirección de Sanidad del ST. Diego Armando Gómez Hernández en la que indicó:

Hora: 8+30

“(…)

MC: **“Evacuado del área”**

E.A: Paciente con cuadro clínico de hora y media de haber sufrido heridas por arma de fragmentación en hemitórax Derecho, abdomen, cabeza, cara, hombro izquierdo, región escrotal derecho, y miembros inferiores.

(…)

Estado general: Paciente en mal estado general-conciente alterado.

Cabeza y cuello: múltiples heridas en cuero cabelludo, oído derecho, ojo derecho.

(…)

Análisis: Paciente politraumatizado secundario a exposición de artefacto recibiendo heridas por múltiples esquirlas (...) en cabeza, ojo derecho, toracoabdominales, MSI y miembros inferiores con shock hipovolémico que requiere control de (...) de forma inédita por lo que se **pasa a Sala de Cirugía**.

(…)

IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA

1ª. Politraumatismo secundario a artefacto explosivo x 968

2ª. ICE leve-Moderado

3ª. Fractura 6 III B Femur Derecho 5729 Fx 6 IIIB tibia Derecha

4ª. Fractura 6 III B humero izquierdo traumas peri traste de abdomen

5ª. Shock hipovolémico 5422

6ª. Orquidectomía Derecha abdomeral

¹⁶ Fl.210 c 1 ppal

(...)"

Por su parte en la Epicrisis¹⁷ de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia- Ejército Nacional del fallecido Subteniente, se indica que este salió de dicho lugar el 3 de abril de 2012 a las 15:15 horas vivo, y en el resumen de la historia clínica precisa:

"(...)

Es llevado a Sala de cirugía donde se le realiza colocación de catéter venoso central subcluyio más toracotomía cerrada derecha, más laparotomía exploraría encontrándose lesión en colon descendente lesión en yuyeno, lesión- lesión GI en polo inferior del Bazo, hematoma retroperitoneal zona izquierda, no extensivo, se deja empaquetamiento con dos compresas a este nivel.

(...)

Lavado, desbridamiento, hemocotorica y doble férula en miembro superior izquierdo, develamiento en MIA, se tratan heridas, se dejan férulas ortopédicas en AMID en MII se revisa vascular (...) encontrándose vasos tributinos y sangrantes se deja empaquetado a ese nivel, sangrado total aproximado en todos los procedimientos 4 0000 cc.

HB: Ingreso 7,7 requirió transfusión de 8 UGRE.

RX: Pierna Dr. 1 Fx. Completo tercio distal femur

Fx tercio medio tibia derecha

RX torax adicionales espacio pulmonar (...) ubicación tubo torax

RX Hombro izq. Fx con minuta cabeza humero izquierdo.

Paciente que durante procedimientos hizo 2 paros cardiorrespiratorios, actividad eléctrica sin pulso, se realizan maniobras de reanimación avanzada en la primera ocasión X 15 min-y en la segunda x 5 minutos, se pasa en total 4 mg a 6 adrenalina-2 mg de atropina, retomando ritmo fihoral- se cauteriza continua procedimiento, tendencia a la hipotensión oligurico se instaura goteo de dopamina.

(...)"

En este mismo sentido en la nota operatoria del Grupo Aerotransportable de Soporte Vital Avanzado en Trauma "GATRA"¹⁸, se describe el procedimiento realizado en la cirugía y el plan de manejo se registró:

"(...)

ORDENES MEDICAS POP: Descripción quirúrgico

¹⁷ Fl. 8 y 9 c 1 ppal

¹⁸ Fl. 213 y 214 c 1 ppal

Previa asepsia y antisepsia (...) anestesia general se colocan campos quirúrgicos esteriles se procede a hacer lavado debidamente con SSN+agua oxigenada, se dejan esponjostan, cervicell se afronta con puntos de prolona, se deja compresa estéril doble férula en miembro superior izquierdo, pulso radial presente leve, se realiza lavado y debidamente de HID vaciadura de vasos sangrantes (...)"

Plan: Traslado en vehículo presurizado medicalizado a IV nivel por ortopedia, cirugía general, ORL-Oftalmología UCI posquirúrgica.

(...)"

Por su parte, en las notas de enfermería "ESM: Biczaz"¹⁹, de las Fuerzas Militares de Colombia- Ejército Nacional, se indica que el paciente ingresó a las 08+30 al servicio de urgencias, conciente, orientado, alerta, con múltiples heridas por arma de fragmentación en miembro inferior izquierdo, miembro inferior derecho, miembro superior derecho y herida en la región de los testículos.

Así mismo, se encuentra debidamente documentado en la historia clínica del paciente que a las 08+50 fue ingresado a cirugía en camilla, con líquidos endovenosos. A las 09+45 el paciente sufre paro y se realizan maniobras de reanimación cardio pulmonar por un lapso de 10 minutos, estabilizado el paciente se inicia con el procedimiento quirúrgico por parte el Grupo Aerotransportable de Soporte Vital Avanzado en Trauma "GATRA"²⁰, del procedimiento quirúrgico se resalta:

"(...)

Se inicia sutura en miembro inferior izquierdo previo lavado aséptico y antiséptico con isodine espuma e isodine solución se dejan gasas fura sinadas y se deja cubierto con seda 2-0 y se inicia sutura en MID (...) se inicia laparatomía exploratoria por el Dr. Riaño.

10+07: Se pasa a otra Unidad de Sangre At según orden médica paciente entra en paro (...) se realiza reanimación durante 5 minutos, paciente sale de paro y se continúa con la cirugía.

(...)

11:30: Se inicia cierre de sutura en abdomen, se dejan empaquetadas 2 compresas.

(...)

12+00: Se drena 150cc de orina en custoplo (...) se realiza incisión en cadera fosa ilicia izquierda se cierra incisión de laparotomía con protene 2-0 procedimiento realizado por el Dr. Riaño -----GRATA-

(...)

¹⁹ Fl.216 c 1 ppal

²⁰ Fl. 216 c 1 ppal

12+10 Se realiza incisión en región inguinal x se dejó incisión con espongotan adentro, se cierra incisión con vicryl 2-0 internamente x se cierra incisión exteriormente con protente 3-0 x hombro izquierdo abren suturas y retiran las gasas furasinadas.

(...)

12+27: Se realiza control de signos vitales TA. 67/36, Fe: 104; FR 12x, SPO 2:99% --GATRA---

12+31: Se realiza compresión en la incisión de MSI con apósito furasinado----GRATA-----.

13+26: Paciente sale de Salas de cirugía con todas las heridas debidamente cubiertas.

(...)"

Así mismo, obra hoja de control de suministro de medicamentos al paciente Diego Gómez Hernández del 3 de abril de 2012, documento en el que se registró uno a uno cada medicamento aplicado y la hora en la que fue suministrado cada uno de ellos por miembros del Grupo Avanzado "GATRA"²¹.

A folio 221 del cuaderno 1 principal obra copia de la solicitud de evacuación Aero médica N° 1180 BRIM N° 9, realizada por la Brigada 9 de las Fuerzas Militares de Colombia- Ejército Nacional el 3 de abril de 2012, a través de la cual se requiere de manera urgente y prioritaria la evacuación del Subteniente Diego Armando Gómez Hernández.

De la historia clínica N° 1013608608²² del ST. Gómez Hernández, elaborada por el Hospital Central de la Policía Nacional respecto de la atención médica brindada, se observa:

"(...)

3-Abril-12. H.17.50: Ingresa paciente al servicio de urgencias a reanimación en camilla de ambulancia en paro cardio respiratorio paciente con heridas en cuero cabelludo suturado y en frente con sonda fisiogastrica y tubo oro traqueal 75 con tora costumía derecha a pleurobak y abdomen laparostomizado con bolsa viaflex y en miembro superior izquierdo con yeso y miembros inferiores con vendajes de yeso, con sonda vesical a cistoflo **se monitoriza paciente y se evidencias signos vitales. Paciente es valorado por médico de urgencias quien determina en conjunto médico de ambulancia para maniobras de reanimación y declaran deceso a las 17: 55 pm.**

(...)"

²¹ Fls. 210 a 220 c 1 ppal

²² Fl. 20 y 21 c 1 ppal

Ciertamente en el informe de necropsia N° 2012010111001001296 de 4 de abril de 2012, elaborado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses²³, se indicó:

“(…)

1.- Trauma craneoencefálico severo dado por:

- a.) Fractura deprimida en hueso frontal sobre línea media;
- b.) Hemorragia subaracnoidea en hemisferio cerebral izquierdo;
- c.) Contusión hemorrágica en lóbulo frontal derecho.

2.- Fractura conminuta de tercio distal de fémur derecho.

3.- Fractura conminuta de tercio proximal de tibia derecha.

4.- Fractura conminuta de tercio proximal de húmero izquierdo.

5.- Fractura conminuta de tercio externo de clavícula izquierda.

6.- Fractura de rótula derecha.

7.- **Con signos de intervención quirúrgica** dados por:

- a. Material de sutura a nivel de Yeyuno
- b. Material de sutura a nivel de colon descendente
- C. Herida quirúrgica de laparotomía medial
- d. Herida quirúrgica en región inguinal izquierda y región escrotal
- e. Múltiples heridas suturadas en, cabeza, tórax, hombro izquierdo, y muslos.

8. Múltiples heridas de tejidos blandos de cara, miembros superiores, tórax, abdomen y miembros inferiores.

(…)

EXAMEN EXTERIOR

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CADAVER:

(…)

Con evidencia de atención médica dada por: tubo (sic) orotraqueal sujetado por esparadrapo. Apósito de gasa en región mandibular derecha. Gasa en conducto auricular derecho. Tres parches de electrodos en región torácica. Catéter Subclavio derecho. Vendaje oclusivo en brazo derecho. Férula posterior y exterior en miembro superior izquierdo. Sonda vesícula acoplada a cistoflo. Tubo de tórax derecho. Férula posterior en pierna derecha. Vendaje oclusivo en miembro inferior izquierdo, sosteniendo apósito de gasa sobre herida en muslo. Gasas en región escrotal e inguinal izquierda. Electrodo en dorso de pie izquierdo.

²³ Fls. 196 a 198 c 1 ppal

En este mismo sentido es relevante poner de presente que la entidad demandada cumplió con la obligación legal que le asistía de diligenciar la historia clínica del Subteniente **GÓMEZ HERNÁNDEZ**, en este sentido no existe prueba de la falla en el servicio relativa al punto.

Sobre el contenido de las historia clínicas la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁴ ha precisado:

“(…)

*HISTORIA CLÍNICA - Definición / HISTORIA CLÍNICA – Características / HISTORIA CLÍNICA - Obligatoriedad / HISTORIA CLÍNICA - Custodia / AUSENCIA DE HISTORIA CLINICA - Consecuencias [L]a Sección Tercera de esta Corporación se ha pronunciado de manera reiterada en cuanto a la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, factores que garantizan no solo el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico, sino también, la verificación de la prestación del servicio de salud. Al respecto, **según lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 23 de 1981**, por la cual se dictan normas en materia de ética médica, **“la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente”**. A su turno, **el artículo 36 reza que “en todos los casos la Historia clínica deberá diligenciarse con claridad”**. A título meramente ilustrativo, la Resolución 1995 del Ministerio de Salud “por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica”, del 8 de julio de 1999, precisa: [definición, características, obligatoriedad, custodia y sanciones].(…)”.*

El postulado de la norma citada en la jurisprudencia transcrita, fue desarrollado por el Ministerio de Salud a través de la Resolución N° 1995 del 8 de julio de 1999 “Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica”, respecto del manejo y diligenciamiento del citado documento dispuso:

Artículo 1.- Definiciones.

a) La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

(…)

Artículo 3.- Características de la historia clínica.

Las características básicas son:

²⁴ Sentencia del Consejo de Estado del 3 de octubre de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057). Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Integralidad: La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.

Secuencialidad: Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario.

Racionalidad científica: Para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo.

Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley.

Oportunidad: Es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio.

Artículo 4.- Obligatoriedad del registro.

Los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas, conforme a las características señaladas en la presente resolución.

En los términos de las disposiciones transcritas con anterioridad, el diligenciamiento de la Historia Clínica es de carácter obligatorio toda vez que en dicho documento se deben registrar en orden cronológico y detallado las condiciones de salud en las que ingresa o se recibe un paciente en cualquier centro hospitalario, dejando registro de los procedimientos médicos practicados por el equipo de salud que lo atienden.

Así las cosas, se encuentra plenamente acreditado el diligenciamiento de las respectivas historias clínicas en las que se registró de manera detallada y en orden cronológico cada uno de los procedimientos médicos y quirúrgicos realizados al Subteniente Gómez Hernández, así como el plan de suministro de medicamentos. Tal como quedó consignado tanto en la Historia Clínica de Apertura del Dispensario Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional, el Subteniente **GÓMEZ HERNÁNDEZ**, ingresó a esa unidad a las 8:30 A.M., donde fue atendido por el grupo "GATRA"; a las 8:50 A.M. fue llevado a cirugía debido a la gravedad

de sus heridas; a las 9:45 A.M. sufrió el primer paro respiratorio y se le practicaron maniobras de reanimación cardio pulmonar por espacio de 10 minutos, logrando estabilizarlo; a las 10:07 A.M. recibió transfusión de sangre. A las 11:03 A.M. sufrió un nuevo en paro respiratorio, por lo cual se le realizaron maniobras de reanimación; a las 12:00 m se realiza proceso de drenaje de orina y se practica incisión en cadera - fosa ilíaca; a las 12:10 pm se le realizó una incisión en región inguinal; a las 12:27 pm fue sometido a control de sus signos vitales; a las 12:31 pm se hizo compresión en la incisión del MSI, y a las 13:26 pm el paciente salió de la sala de cirugía con todas las heridas debidamente tratadas.

Por lo tanto, a juicio del despacho, la atención médica suministrada al paciente en esta instancia fue adecuada y oportuna, y de ello se hizo el respectivo registro en la Historia Clínica, tal como lo establecen las normas y reglamentaciones citadas.

En virtud de lo analizado, no prospera el cargo formulado por el apelante sobre este aspecto.

10.3.3. Del traslado y la atención médica brindada por el Grupo “GATRA” al paciente.

10.3.3.1. Proceso de traslado del Subteniente: Conforme a lo probado, se tiene que el 3 de abril de 2012, en desarrollo de una operación táctica militar denominada “Faraón”, el Subteniente Diego Armando Gómez Hernández (q.e.p.d.) resultó herido al activarse un campo minado. En virtud de ello, el Comandante de la Brigada Móvil N° 9 solicitó la evacuación aerodinámica inmediata del uniformado herido, aproximadamente a las siete de la mañana. A las 8:30 am, del mismo día, mes y año, el subteniente herido ingresó a la Dirección de Sanidad de la Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional, donde fue atendido por el grupo “GATRA”. Ante la gravedad de las heridas, a las 8:50 am fue ingresado a cirugía. Durante el procedimiento quirúrgico, el militar sufrió dos paros respiratorios, aproximadamente a las 9:45 y las 11:03 de la mañana, por lo cual fue necesario practicar maniobras de reanimación cardio pulmonar, gracias a las cuales se logró estabilizar el paciente; luego se sometió a cirugía, de donde salió a las 13:26 pm.

Ciertamente, lo que observa la Sala es que el citado Subteniente fue atendido de urgencia en el Dispensario médico de la Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional de San Vicente del Caguán por el Grupo “GATRA”, donde se le practicó una cirugía y se realizaron todas las maniobras para estabilizarlo y salvarle la vida, para luego proceder a su traslado a un hospital de alta complejidad. Igualmente se verificó que el tiempo empleado para llevar a cabo todo lo anterior fue razonable, dado que entre el traslado y los procedimientos realizados transcurrieron cerca de cinco horas. Es importante señalar que, en razón de las circunstancias de confrontación bélica en que se presentaron los desafortunados hechos y las condiciones propias del terreno de la operación militar, dificultan, entorpecen y hacen más demorada y peligrosa las labores de rescate y traslado de los heridos.

En las condiciones anotadas, el Despacho no vislumbra tardanza ni desidia por parte de la entidad demandada que pueda constituir una omisión atribuible a falla en el servicio; por el contrario, lo que se observa es el interés de la institución por salvar la vida del oficial herido, quien lamentablemente falleció por la dimensión de sus heridas, pero ello no comporta que su deceso tuviera relación con culpa o

descuido en las funciones y actividades propias de la operación militar, como lo afirma el apelante, por cuanto presuntamente el oficial no habría sido atendido o trasladado de manera inmediata a un hospital de IV nivel.

Se reitera que los servicios que brindan los profesionales de la salud son de medio y no de resultado, es decir, el personal médico de las instituciones hospitalarias o de aquellas personas que prestan el servicio de salud es la de a poner a disposición del paciente todos sus conocimientos profesionales, medios científicos y tecnológicos para garantizar la recuperación de la salud y la protección de la vida de sus pacientes.

10.3.3.2. Atención médica brindada por Grupo “GATRA”. Ahora bien, respecto de la idoneidad de la atención médica y procedimientos brindados por el Grupo GATRA”, es importante realizar las siguientes precisiones.

El Subteniente fue ingresado al servicio de urgencia del Dispensario médico de las Fuerzas Militares el 3 de abril de 2012 a las 8:30 am, conciente, orientado, alerta, con múltiples heridas por arma de fragmentación en miembro inferior izquierdo, miembro inferior derecho, miembro superior derecho y herida en la región de los testículos.

A las 08+50 es ingresado a cirugía en camilla, con líquidos endovenosos. A las 09+45 el paciente sufre paro y se realizan maniobras de reanimación cardio pulmonar por un lapso de 10 minutos, estabilizado el paciente se inicia con el procedimiento quirúrgico por parte el Grupo Avanzado “GATRA”

Con el fin de reducir el riesgo de muerte de los uniformados en combate, el Ministerio de Defensa Nacional expidió un Directiva permanente cuyo objetivo fue organizar un Grupo Aerotransportable de Soporte Vital Avanzado en Trauma (GATRA), con capacidad de reacción, movilización de personal de salud, material y equipos, cuyo propósito es la atención pronta de las urgencias vitales, control de daños y la preparación para el transporte y evacuación de los uniformados heridos en combate, es decir, que el citado grupo es el encargado de coordinar con el Sistema Integrado de Atención, Evacuación y Traslado Médico (SIATEM), la atención médica de urgencia y el posterior traslado del paciente, cuando se requiera, al centro médico que debe proseguir con la prestación del servicio médico.

El grupo “GATRA” equivale a los equipos móviles quirúrgicos de Estados Unidos²⁵, que son grupos pequeños de alta movilidad que se desplazan a la zona del combate para brindar la atención inicial de urgencias.

El Grupo Aerotransportable de Soporte Vital Avanzado en Trauma “GATRA” es la unión de la **Fuerza Aérea, el Ejército y la Fuerza Naval**, con todos sus doctores a bordo. La estrategia consiste en que los soldados enfermeros rescatan a sus compañeros heridos y los trasladan a los puntos donde están las carpas con 3 especialistas, 1 anestesiólogo, un médico especialista en ortopedia y traumatología, y un cirujano.

Dicho grupo de avanzada fue reglamentado mediante Directiva Permanente de

²⁵ <https://www.fuerzasmilitares.org/notas/colombia/fuerzas-militares/7148-gatra-colombia.html>

15 de febrero de 2016²⁶²⁷, en el anexo 1 señaló la misión del “GATRA” de la siguiente manera:

“(…)
GRUPO MÓVIL ATENCIÓN HERIDOS EN COMBATE-GRUPO
AEROTRANSPORTABLE DE SOPORTE AVANZADO EN
TRAUMA (GATRA)

MISIÓN

PRESTAR APOYO INMEDIATO A LOS HERIDOS EN COMBATE,
ACORTANDO EL TIEMPO DE INICIO DE REANIMACIÓN Y
ATENCIÓN AVANZADA, PARA EL CONTROL DE LAS LESIONES
CRITICAS, ESTABILIZAR Y REALIZAR EVACUACIONES
MEDICAS HACIA LOS CENTROS DE MAYOR COMPLEJIDAD,
EN CONDICIONES QUE LES PERMITAN SOBREVIVIR Y SER
SOMETIDOS A CIRUGÍA Y TERAPIAS DEFINITIVAS.

(…)”

En el caso de los miembros del Ejército Nacional (miembro de la fuerza pública), el Consejo de Estado ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de enfrentamientos armados, a partir de tres criterios de imputación, a saber: a) falla en el servicio; b) riesgo excepcional y c) daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda.

En efecto, la falla del servicio, como criterio principal para constituir la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención, deberes y acciones a cargo del Estado; sin embargo, para que se forje responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

En este orden de ideas, el Despacho encuentra debidamente acreditado que el Grupo de Soporte Vital Avanzado en trauma “GATRA”, cuenta con los conocimientos científicos, médicos y tecnológicos idóneos para la realización de los procedimientos quirúrgicos practicados al Subteniente Gómez Hernández.

²⁶ Directiva Permanente. Radicado N° 20161110000287/MDN-CGF-JEMC-DGSM-SS-GSP23.1 del 15 de enero de 2016, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares, Dirección General de Sanidad Militar, Subdirección de Salud- Grupo Salud Operacional

²⁷ “(...) A) A partir de la fecha de expedición de la presente Directiva se denominará con las siglas GATRA al Grupo Aerotransportable de Soporte Vital Avanzado en Trauma; el cual será un equipo médico multidisciplinario compuesto por personal del área de la salud profesional, tecnológico y técnico, que funcionará como un equipo de control de daños para heridas de combate, enfermos y lesionados (...)”.

Justo para reducir los daños y minimizar el riesgo de muerte de los soldados heridos en combate, es que se han instituido grupos, equipos y procedimientos de reacción inmediata al interior de las fuerzas armadas. Ello lo que evidencia es un despliegue idóneo y adecuado de actividad y gestión para reforzar las medidas de garantía y protección de derechos que deben ser dispensadas a los hombres en riesgo permanente por su exposición a la confrontación bélica.

Igualmente en la Historia Clínica de Apertura elaborada por el Dispensario Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional al Subteniente **GÓMEZ HERNÁNDEZ**, consta que el citado uniformado ingresó el 3 de abril de 2012, a las 8:30 am y fue sometido a cirugía a las 8:50 am. Una vez finalizados los procedimientos de atención, reanimación y estabilización del paciente, fue evacuado en aeronave hasta la ciudad de Bogotá D.C., y posteriormente trasladado desde el aeropuerto en ambulancia medicalizada al Hospital Militar. Infortunadamente, durante dicho desplazamiento, el militar presentó paro cardio-respiratorio por lo que debió ser ingresado por el servicio de urgencias del Hospital Central de la Policía, donde a pesar de los esfuerzos realizados por los galenos, falleció a las 5:55 pm.

Ciertamente, valorado el material probatorio que obra en el proceso, se corrobora que, desde el mismo instante que tuvieron conocimiento que el Subteniente **Diego Armando Gómez Hernández** había resultado herido por la activación de un artefacto explosivo, las entidades demandadas desplegaron todas las acciones necesarias para garantizar su vida, y brindaron la atención médica que requería para garantizar la recuperación de su salud y preservar su vida dentro de tiempos razonables, como se evidencia en las respectivas historias clínicas, y en atención a las difíciles condiciones que impone la operación en zonas de combate, como se explica a continuación:

I) El 3 de abril de 2012 en ejercicio de sus funciones en la vereda playa rica del municipio la Macarena Departamento del Meta, siendo las 7:00 de la mañana, resultó herido el Subteniente ya citado por la activación de un artefacto explosivo, en virtud de lo cual fue trasladado al Dispensario de la Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional donde arribó siendo las 8 y 30, am, siendo ingresado a cirugía a las 8:50 am, lapso de tiempo que, dadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos, se torna razonable, ya que después de la explosión de cualquier artefacto explosivo se deben implementar o reforzar las medidas de seguridad en el área de operaciones, realizar el reconocimiento de los uniformados heridos por la activación del dispositivo, para luego desplegar las maniobras necesarias para el traslado de los heridos.

II) El Grupo Aerotransportable de Soporte Vital en Trauma “GATRA”, está conformado por un médico Especialista en Ortopedia; un médico Especialista en Cirugía general; un médico especialista en Anestesia; un médico General; un Enfermero Profesional; un Tecnólogo en Enfermería; un tecnólogo en Atención Prehospitalaria o Auxiliar de Enfermería; un Instrumentador Quirúrgico, por tanto dicho grupo cuenta con personal idóneo brindar atención y asistencia médica de urgencia a los uniformados heridos en combate; una vez se interviene de urgencia y se logra estabilizar el paciente, se procede al traslado inmediato del paciente a un hospital de IV Nivel, como efectivamente lo dispuso dicho Grupo, al ordenar el traslado aéreo del citado subteniente al Hospital Militar Central en Bogotá D.C.

En ese orden, se observa que al subteniente se le brindó tratamiento médico por parte del grupo Gatra para salvarle la vida desde el mismo momento en que fue

trasladado al Dispensario médico del San Vicente del Caguán, dentro de intervalos de tiempo razonables, para lo cual se pusieron en servicio todos los medios con que está dotado el Grupo “GATRA”, para atender al personal uniformado que resulta herido en combate, tal como quedó debidamente documentado y registrado en las respectivas historias clínicas que reposan en el expediente.

Así las cosas, no obra prueba que acredite la falla en el servicio. Ciertamente corresponde a quien pretende una resolución favorable de sus pretensiones, probar de manera fehaciente la configuración de una omisión que derive en una falla del servicio a cargo de la entidad demandada. Sin embargo, el material probatorio no permite llegar a las conclusiones que propone la demanda para sustentar sus reclamaciones. En el presente caso, los accionantes plantearon una serie de afirmaciones e imputaciones contra la entidad demandada respecto de la supuesta falla en el servicio en la que habría incurrido el Ejército Nacional en el procedimiento de evacuación, atención y traslado del subteniente herido en combate, pero las pruebas aportadas demuestran que hubo un despliegue de actividades y adopción de medidas idóneas, urgentes y razonables para atender la emergencia suscitada por las heridas ocasionadas al militar en desarrollo de las operaciones militares. Tampoco está demostrado que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional haya incurrido en falla alguna por la acción u omisión de algunos de los miembros del Grupo Aerotransportable de Soporte Vital Avanzado en Trauma “GATRA” en desarrollo del servicio médico brindado o la demora más allá de lo razonable en el traslado del paciente a un Hospital de IV. Nivel.

Así las cosas, la Sala no encuentra acreditados los supuestos que configuran la falla en el servicio que se pretende endilgar a la entidad demandada, razón por la cual no es posible atribuirle responsabilidad por los perjuicios derivados de la infortunada muerte del Subteniente Diego Armando Gómez Hernández.

10.4. Condena en costas

Sobre la condena en costas precisa la Sala que el artículo 188 del CPACA²⁸, no contiene imperativo de condenar en costas o agencias en derecho a la parte que resulte vencida, como quiera que si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume definitivo que la frase “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”²⁹, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

En los asuntos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso. Unido a que esta jurisdicción tiene como objeto, conforme prescribe el artículo 103 del C.P.A.C.A., la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y resulta adverso al alcance material de tales

²⁸ “CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia **dispondrá** sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”

²⁹ Ver www.rae.es

