



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 23**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120170005800
DEMANDANTES: Samuel Barajas Lozano y Otros
DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir pronunciamiento en el proceso de la referencia, acción de reparación directa impetrada por Samuel Barajas Lozano, Wilmer Samuel Barajas Guevara, Mario Barajas Guevara, Sara Obdulia Barajas Guevara, Margarita Barajas Guevara, Gabina Barajas Guevara (Gavina), Rosmira Barajas Guevara, Maricela Barajas Guevara, Maribel Barajas Guevara, Luz Esmith Barajas Guevara (Smit) y Pedro Jesús Barajas Ramírez, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y el Hospital Militar Central, por la muerte de Manuel Barajas Guevara mientras prestaba su servicio militar obligatorio vinculado al Batallón de Infantería No. 5 “Capitán José Antonio Galán”, presuntamente al no habersele prestado atención médica adecuada frente a la leucemia padecida por éste.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial de la Nación por muerte de un conscripto por presunta no prestación de atención médica e indebida incorporación.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

El 23 de marzo de 2017, a través de apoderado judicial los demandantes ya mencionados instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (fol. 1-20 C.1) con las siguientes pretensiones: vaya

*“ PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional) y al Hospital Militar Central de Bogotá, D. C., de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo del fallecimiento del SC MANUEL BARAJAS GUEVARA, en hechos ocurridos el veinticinco (25) de diciembre de 2.014 en el Hospital Militar Central de Bogotá, D. C.
SEGUNDA: Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional) y al Hospital Militar Central, a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia:*

1.- Para: SAMUEL BARAJAS LOZANO, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, en condición de padre y/o tercero afectado o damnificado de la víctima.

2.- Para: WILMER SAMUEL BARAJAS GUEVARA, MARIO BARAJAS GUEVARA, SARA ORDULIA BARAJAS GUEVARA o SARA OBDULIA BARAJAS GUEVARA, MARGARITA BARAJAS GUEVARA, GAVINA BARAJAS GUEVARA, ROSMIRA.

BARAJAS GUEVARA, MARICELA BARAJAS GUEVARA, MARIBEL BARAJAS GUEVARA, LUZ ESMITH BARAJAS GUEVARA o LUZ SMITH BARAJAS GUEVARA, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo PARA CADA UNO, en sus condiciones de hermanos y/o como terceros afectados o damnificados de la víctima.

3.- Para: PEDRO BARAJAS o PEDRO JESUS BARAJAS RAMIREZ, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, en condición de abuelo paterno y/o como tercero afectado o damnificado de la víctima.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120170005800
DEMANDANTES: Samuel Barajas Lozano y Otros
DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia

TERCERA: Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional) y al Hospital Militar Central, a pagar a favor de SAMUEL BARAJAS LOZANO, los perjuicios materiales con motivo de la muerte de su hijo MANUEL BARAJAS GUEVARA, solicito que este perjuicio material se liquide teniendo en cuenta las siguientes pautas de liquidación:

1.- El salario mínimo legal vigente en el año de 2.013, o sea la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS (\$589.500,00) PESOS M/CTE., que recibía la víctima por su trabajo que realizaba antes de su ingreso al Ejército Nacional, más un veinticinco (25%) por ciento de prestaciones sociales, según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en la cual se dicte la sentencia definitiva, o cuando se apruebe el auto que liquide dichos perjuicios.

2.- La vida probable de la víctima, según las tablas de supervivencia aprobadas por la Superintendencia Bancaria para los colombianos.

3.- Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existe entre el mes de diciembre de 2.014 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo.

4.- Las fórmulas de matemáticas financieras aceptadas por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

CUARTA: Que las cantidades liquidadas a las cuales se condenen a las entidades demandadas, cobren intereses moratorios desde el mismo día en que quede en firme, hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de esa condena. Esta solicitud la hago con base en el artículo 192 del CPACA”.

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

1. Manuel Barajas Guevara ingresó a prestar su servicio militar en el Batallón de Infantería No. 5 “Capitán José Antonio Galán”, como Soldado Campesino. Gozaba de buena salud y no tenía ninguna incapacidad.
2. Tras sentir fiebre y dolor abdominal por 15 días, el 23 de noviembre de 2014, el señor Barajas fue enviado a la Dirección de Sanidad del Ejército de la Unidad del Batallón de Artillería No. 5 “Capitán José Antonio Galán”.

Por la gravedad del padecimiento fue remitido a la E.S.E. Hospital Regional Manuela Beltrán de la ciudad del Socorro – Santander, según Informativo Administrativo por Muerte No. 001/2015.

Ingresó a la institución hospitalaria a las 11:39 a.m. por enfermedad general y fue remitido por trombocitopenia a estudio de una posible anemia, para que recibiera tratamiento médico por parte de los especialistas correspondientes.

Debido a la gravedad de la salud del conscripto, fue remitido a otra entidad hospitalaria de mayor complejidad en ambulancia el 25 de noviembre de 2014.

3. Del 27 de noviembre al 2 de diciembre de 2014, al soldado campesino se le dictaminó: *“fiebre no especificada, sospecha de leptospirosis, recibiendo tratamiento para esta enfermedad, con síndrome febril por salmonella alerta, con sospecha de fiebre, ictericia, salmonella, malaria, leucemia a descartar recibiendo el mismo tratamiento, con diagnóstico de síndrome febril, leptospirosis, en cama, alerta”.*

El 3 de diciembre de 2014 fue diagnosticado como paciente con *“leucemia linfoide aguda, en cama, alerta”.*

4. Del 6 al 23 de diciembre de 2014, al conscripto se le realizaron quimioterapias.
5. El 25 de diciembre de 2014, el enfermo presentó deterioro del patrón respiratorio, fue entubado e ingresó a la UCI en malas condiciones, ahí iniciaron maniobras de reanimación, de manera infructuosa, falleciendo a las 11:30 p.m.

A

Actuación Procesal:

- a. La demanda fue presentada el 23 de marzo de 2017, ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos, correspondiéndole al Juzgado 61 Administrativo de Bogotá (fl. 104), que la inadmitió el 3 de mayo de 2017 (fl. 52).
- b. Se radicó su subsanación el 17 de mayo de 2017 (fl. 55-66).
- c. Se emitió auto admisorio el 8 de junio de 2017 por el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá (Fls. 59-60 c.1).
- d. El 30 de agosto de 2017 se notificó la admisión a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y al Hospital Militar Central (Fls. 65-66 c.1), el 12 de octubre de 2017 se enviaron los traslados de la demanda (fl. 97-102 c.1).
- e. El 30 de agosto de 2017 se adicionó el auto admisorio respecto del trámite de notificación (fl. 69 c.1). El 11 de diciembre de 2017 se remitieron los traslados (fl. 104).
- f. Mediante memorial del 1 de septiembre de 2017, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda dentro del proceso de la referencia (Fls. 77-82c.1) y el Hospital Militar Central lo hizo el 20 de noviembre de 2017 (fl. 91-101 c.1).
- g. El 15 de mayo de 2018 se aceptó el llamado en garantía de hecho por el Hospital Militar Central y ordenó la citación de la Aseguradora Solidaria de Colombia (fl. 36-37 c.4) y contestó la demanda el 7 de junio de 2018 (fls. 44-53 c.4).
- h. La Secretaría del Despacho corrió traslado de las excepciones previas el 12 de julio de 2018 (Fls. 123 c.1), el cual fue descrito (fl. 124-127 c.1).
- i. El 22 de noviembre de 2018 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fls. 140-144 c.1).
- j. El 21 de junio de 2019, se celebró audiencia de pruebas conforme a lo dispuesto dentro del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 202-206 c.1).
- k. El 27 de junio de 2019 la Aseguradora Solidaria de Colombia alegó de conclusión (fls. 184-191 c.1), ese mismo día el apoderado del Hospital Militar Central formuló oportunamente sus alegatos de conclusión (fls. 192-193), el 9 de julio de 2019 la parte demandante alegó de conclusión (Fls. 194-206 c.1.); la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional alegó de conclusión el 9 de julio de 2019 (fls. 207-209 c.1).
- l. El Ministerio Público no conceptuó.

3.3. Argumentos de las Partes

Parte demandante: Fundamentó la demanda en el régimen de responsabilidad del Estado, primero haciendo referencia al artículo 90 de la Constitución Política, al daño especial porque se rompió la igualdad de cargas públicas.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120170005800
DEMANDANTES: Samuel Barajas Lozano y Otros
DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia

Agregó que la enfermedad preexistente no fue detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso debiéndose hacer, agravándose como consecuencia del servicio militar y su fallecimiento se generó en razón con ocasión de éste, de haberse detectado la enfermedad a tiempo se hubiese podido tratar oportunamente.

Indicó que el nexo casual que existe entre la falla del servicio y los daños se encuentra demostrado con las pruebas de laboratorio donde los galenos se enfocaron en la sintomatología y no tuvieron en cuenta el diagnóstico por el que fue remitido.

En el escrito de subsanación la parte aclaró que se demandó al Ejército Nacional porque su responsabilidad recae por la incorporación de los conscriptos porque debe practicar rigurosamente los exámenes de ingreso.

Arguyó que demandaron al Hospital Militar Central por negligencia médica al tratar la enfermedad del paciente, al no confirmar los diagnósticos de posible leucemia linfóide aguda tanto del dispensario del Batallón de Infantería No. 5 “Capitán Antonio Galán”, como del Hospital Manuela Beltrán de la ciudad del Socorro – Santander, ordenando un tratamiento para leptospirosis, la ictericia, la salmonella, padecimientos que nada tenían que ver con la leucemia que lo llevó al deceso.

Aclaró que se convocó al Hospital Manuela Beltrán como testigos del diagnóstico que ellos emitieron de posible Leucemia Linfóide Aguda, para que recibiera oportuno e idóneo, diagnóstico que no tuvo en cuenta el Hospital Militar Central. (Fis. 1-20 y 57-62 c.1).

Parte demandada: Por su parte la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones.

Se opuso al valor de las pretensiones, indicó que los perjuicios morales se presumen y de los materiales no se demostró que el joven ejerciera alguna labor y si lo hicieran sus recursos irían al sostenimiento de su menor hija.

Al momento de la incorporación del joven Barajas el no presentó alguna anomalía detectable, sintomatología propia de la leucemia linfóide aguda por lo que era imposible sospechar que el exsoldado tenía esa enfermedad y esta pudo haberse iniciado con posterioridad al servicio militar, por lo que nadie está obligado a lo imposible.

Agregó que la enfermedad no tiene relación con el servicio.

Como razones de la defensa indicó la excepción de que el daño no es imputable al estado, ya que la muerte ocurrió por causa de una enfermedad.

Agregó que no hay falla del servicio porque la muerte del soldado es consecuencia de una afección común en la que nada tiene que ver la entidad, además se prestó la atención médica necesaria al punto de ser remitido a varios centros de salud.

Explicó que la leucemia linfocítica aguda es de origen común y no hay exámenes que permitan detectar la enfermedad en etapas tempranas.

Parte demandada: Por su parte el Hospital Militar Central se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones porque puso a disposición del paciente a todos los especialistas de hematología oncológica y cuidado intensivo.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120170005800
DEMANDANTES: Samuel Barajas Lozano y Otros
DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia

Agregó que puso todo el cuidado intensivo a disposición del señor Barajas q.e.p.d para tratar la patología y las complicaciones de la leucemia linfoide –proceso infeccioso que le afectó su estado de salud en el 2014.

La causa primaria de la patología y las complicaciones sufridas por el paciente no tuvieron origen en la actividad asistencial prestada en el Hospital Militar, razón por la cual desde ahora resulta desvirtuada la relación causal entre el pretendido daño y la actividad médica.

No es correcto afirmar que los exámenes físicos, laboratorios para el ingreso al servicio militar obligatorio podrían predecir si una persona va a desarrollar una enfermedad neoplásica.

Señaló que hay causas infecciosas, autoinmunes, carencias y neoplásicas. Dentro del diagnóstico deferencial hay más de 50 posibilidades en el estudio de este paciente es una semana se había establecido el origen de la trombocitopenia.

Se iniciaron estudios de enfermedad leucemia y el 1 de diciembre de 2014 se realizó biopsia de médula ósea.

Concluyó que la atención y el manejo del paciente fue oportuna, secuencial, adecuado y diligente suministrado por personal idóneo en el 2014; según la historia clínica el tratamiento fue realizado de manera diligente pues se observa el continuó seguimiento de la evolución que presentaba la patología del paciente, situación que se controla cada vez que el usuario lo requiere y con la fijación de controles posteriores.

Resaltó que no hay relación de causalidad entre la conducta médica y el resultado del paciente.

Se propuso como eximente de responsabilidad una **causa extraña** e irresistible generadora del daño pretendido porque corresponde a las condiciones preexistentes.

Caso fortuito y fuerza mayor en el evento presentado para el caso concreto derivo de situaciones imprevistas para los médicos tratantes (fl. 91-101 c.1).

Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia: indicó que mal haría en coadyuvar u oponerse a las pretensiones de un incorrecto diagnóstico en los exámenes de ingreso al servicio militar e indebido tratamiento en el Hospital Militar.

Adujo que es un tercero sin participación alguna en alguno de los 41 hechos.

Agregó que la póliza 930-88-9940000002 no la hace responsable de las resultas de este proceso porque el riesgo que se pretende cobrar no ocurrió durante la vigencia de esta, por lo que se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía.

Como eximente de responsabilidad propuso el hecho de un tercero y adujo que la demanda se formuló 24 meses después de concluida la vigencia de la póliza.

Excepciones:

- Inexistencia de la obligación porque el hecho demandado no es un riesgo que se encontrara asegurado.
- El seguro solo cubre los perjuicios patrimoniales causados a la víctima.
- La responsabilidad del asegurador no puede exceder la suma asegurada.

M. DE CONTROL:
RADICACIÓN:
DEMANDANTES:
DEMANDADOS:
Llamada en garantía:

Reparación directa
11001334306120170005800
Samuel Barajas Lozano y Otros
Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Aseguradora Solidaria de Colombia

- La obligación del asegurador queda sujeta a la deducible que pacten las partes en el contrato. (fls. 44-53 c.4).

3.4. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: alegó de conclusión el 9 de julio de 2019 y reiteró los hechos plasmados en la demanda.

Recordó el régimen de responsabilidad por daño especial y que el joven ingresó al servicio militar en buen estado de salud y que antes de ser remitido al dispensario llevaba 30 días de evolución de la enfermedad, no se logró probar que la remisión a un centro de salud al soldado Barajas fue oportuna.

Insistió en que hubo negligencia médica de parte del Hospital Militar al no confirmar oportunamente los diagnósticos de Trombocitopenia en estudio – anemia, solo hasta el 5 de diciembre de 2014 le fue diagnóstica leucemia linfoblástica aguda – Ila.

Para el 7 de diciembre de 2014 se ordenó protocolo de quimioterapia. Y hace un recuento cronológico del tratamiento plasmado en la historia clínica.

Indicó que el Hospital Militar Central de Bogotá del 27 de noviembre al 4 de diciembre de 2014 lo diagnosticaron con fiebre no especificada, sospecha de leptospirosis recibiendo tratamiento para esta enfermedad con sospecha de leucemia a descartar y no realizó los exámenes de medula espinal para confirmar los indicios del Hospital Manuela Beltrán del Socorro Santander. (fls. 194-206).

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: la entidad presentó sus alegatos el 9 de julio de 2019, afirmó que se probó que:

El señor Barajas prestó su servicio militar, que tras comenzar a presentar síntomas asociados con una anemia fue trasladado del dispensario médico de la unidad militar al Hospital Regional Manuela Beltrán siendo remitido el 25 de noviembre de 2014 al Hospital Militar.

Después de la práctica de los exámenes necesarios le fue diagnosticado al señor Barajas Leucemia; además que se le brindó la atención médica necesaria, el 25 de diciembre de 2014 falleció por circunstancias derivadas de su enfermedad.

No se demostró la falla del servicio y resaltó el testimonio del testigo técnico (fl. 207-209 c.1).

Demandado: Hospital Militar: la entidad presentó sus alegatos el 9 de julio de 2019, afirmó que no tienen soporte científico, fáctico o jurídico las apreciaciones de los demandantes sobre la inadecuada atención y tratamiento de leucemia porque se probó que el tratamiento fue oportuno y adecuado. Indicó que lo anterior se observa en la historia clínica y en las pruebas testimoniales.

Respecto a los eximentes de responsabilidad resaltó que la leucemia linfoblástica es una enfermedad catastrófica que constituye una causa extraña a favor del demandado.

Agregó que no están probadas las condiciones establecidas para declarar la responsabilidad administrativa y por ende tampoco se encontró probado el daño antijurídico (fls. 192-193 c.1).

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120170005800
DEMANDANTES: Samuel Barajas Lozano y Otros
DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia

Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia: por memorial del 27 de junio de 2019 señaló que no hay prueba de la responsabilidad médica del Hospital Militar, todo lo contrario, las pruebas obrantes acreditan es los procedimientos, diagnóstico y tratamiento adecuados.

Resaltó que los actores no pidieron pruebas orientadas a demostrar la eventual responsabilidad el Hospital Militar Central, en el diagnóstico y tratamiento de la leucemia linfocítica aguda de Manuel Barajas, durante la permanencia en dicho centro hospitalario del 28 de noviembre al 25 de diciembre de 2014.

Destacó el testimonio de la Dra. Adriana Catalina Uscategui Ruíz y el Dr. Yovany Edgardo Rodríguez Peña.

De la historia clínica concluyó que el diagnóstico inicial fue correcto, así como la posibilidad de leucemia.

Reiteró lo afirmado en la contestación de que operan las exclusiones de responder porque el riesgo sucedió fuera de la vigencia de la póliza (fl. 184-191).

Concepto del Ministerio Público: La representante del Ministerio Público se abstuvo de conceptuar.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

Los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario son:

3.6.1 Documentales

- ✓ Copia auténtica registro civil de nacimiento de Samuel Barajas Lozano fol. 21
- ✓ Copia auténtica registro civil de nacimiento Wilmer Samuel Barajas Guevara – menor fol. 41.
- ✓ Copia auténtica registro civil de nacimiento de Mario Barajas Guevara. Fol. 32
- ✓ Copia auténtica registro civil de nacimiento de Sara Obdulia Barajas Guevara. Fol 33.
- ✓ Copia auténtica registro civil de nacimiento de Margarita Barajas Guevara. Fol. 34.
- ✓ Copia auténtica registro civil de nacimiento de Gabina Barajas Guevara. Fol. 35.
- ✓ Copia auténtica registro civil de nacimiento de Rosmira Barajas Guevara. Fol. 36.
- ✓ Copia auténtica registro civil de nacimiento de Maricela Barajas Guevara. Fol. 37.
- ✓ Copia auténtica registro civil de nacimiento de Maribel Barajas Guevara. Fol. 38
- ✓ Copia auténtica registro civil de nacimiento de Luz Smith Barajas Guevara. Fol 40.
- ✓ Copia auténtica registro civil de nacimiento de Pedro Jesús Barajas Ramírez. Fol. 31.
- ✓ Copia auténtica registro civil de nacimiento de Manuel Barajas Guevara. Fol. 39.
- ✓ Copia auténtica registro civil de defunción de Manuel Barajas Guevara. Fol. 44.
- ✓ Informativo administrativo por muerte No. 001/2005. Fol. 43.
- ✓ Copia petición del padre de la víctima al Ejército Nacional. Fol. 1-5 c.2.
- ✓ Historia Clínica de la presunta víctima en el Hospital Regional Manuela Beltrán. Fol. 16-551 c.2 y c3.
- ✓ Copia de la póliza 930-88-99-40000002 y condiciones de la garantía (fls. 2 y 13-43 C4).
- ✓ Copia del certificado de Cámara y Comercio de la Aseguradora (fl 3-12 C4).

M. DE CONTROL:
RADICACIÓN:
DEMANDANTES:
DEMANDADOS:
Llamada en garantía:

Reparación directa
11001334306120170005800
Samuel Barajas Lozano y Otros
Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Aseguradora Solidaria de Colombia

- ✓ Oficio No. 0215 radicado el 8 de febrero de 2019 en el cual el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Artillería No. 5 “CT José Antonio Galán” remitió copia de las órdenes del día 1 y 25 de noviembre de 2014 en 23 folios. Además, informó que remitió por competencia el requerimiento al comandante del Distrito Militar No. 33, respecto de los literales a y b. (fls. 164 a 187).
- ✓ copia simple del oficio No. 0197 radicado el 23 enero de 2019 en el cual el comandante del Batallón de Artillería No. 5 “CT José Antonio Galán” informó que remitió por competencia el requerimiento al Distrito Militar No. 33 (fl. 161).
- ✓ Oficio No. 061 radicado el 25 enero de 2019 en el cual el comandante del Distrito Militar No. 33 remitió copia del Acta del tercer examen médico en 17 folios y del acta de entrega de conscriptos aptos en 16 folios (prueba reservada).

Testimonios:

Testigo	Síntesis
ADRIANA CATALINA USCATEGUI RUIZ , edad: 39 años, de profesión médico general de la Universidad Nacional en el año 2003, con especialización en medicina interna en el Rosario en el año 2010 y con maestría en etiología clínica del Bosque en el año 2017, trabajo en el Hospital Militar Central internista desde 2010, en pisos, urgencias.	<p>Señaló que Manuel Barajas era un paciente de 21 años con cuadro febril, asociado a uno gastrointestinal, con síntomas generales debilidad y sudoración.</p> <p>Lo recibieron en urgencias, venía del Socorro. Lo vio un compañero y consideró que al provenir de un área rural podría ser un cuadro infeccioso, no obstante, por cuadro de laboratorio sospecharon de leucemia.</p> <p>A su piso llegó al siguiente día, se le inició manejo de antibiótico. Se le hizo abordaje de síndrome febril, se solicitaron paraclínicos y se hizo su manejo con antibiótico. Se le realizó biopsia y fue diagnosticado con leucemia.</p> <p>Los síntomas con los que llegó el paciente eran los de una infección, empero en el hemograma se evidenciaba la presencia de una anemia aguda, que incluso llevó a transferencia de dos unidades de glóbulos rojos.</p> <p>Desde el momento de valoración de medicina interna se consideró la existencia de un cáncer. En ese momento se instauró tratamiento infeccioso y todos los exámenes para verificar la leucemia.</p> <p>Desde el día en que ingresó y hasta la biopsia con resultado preliminar pasaron 5 días.</p> <p>El estudio inicial fue una biopsia de médula ósea y una osmometría.</p> <p>Al respecto agregó que, aunque con el hemograma se sospechar una leucemia, solo con un estudio de mayor complejidad se puede confirmar la leucemia.</p> <p>El soldado estaba en Aguachica dentro de su actividad, de ahí lo trasladaron a Socorro Santander, donde lo enviaron al Hospital Central con un cuadro hemático.</p> <p>Para el momento que recibieron el paciente ya tenía una anemia aguda con hemoglobina inferior a 10, con una sintomatología de los últimos diez días.</p> <p>Refirió cansancio, fatiga, incapacidad para realizar actividades normales, palidez, sintomatología con el cual no se puede concluir un cuadro que requiera urgente tratamiento.</p>
YOVANY EDGARDO RODRÍGUEZ PEÑA , edad: 41 años, de profesión médico de la Universidad Militar en el año 2000, especialista en hemato- oncología de la Universidad Militar en 2012, medicina interna	<p>Afirmó que el Dr. Joaquín Guerra fue el primero que vio al joven Barajas y luego lo hizo él. Lo conoció el 26 de noviembre de 2014, tenía ictericia, con el vaso grande, ganglios en el cuadro, lo examinó medicina interna, se le interrogó frente a la leucemia y se le pasó interconsulta. Se le valoró, ese día el doctor Guerra pidió estudio de médula ósea, con el fin de revisar enfermedad hematológica. No tenía fiebre, en el TAC tenía vaso e hígado crecido.</p>

M. DE CONTROL:
RADICACIÓN:
DEMANDANTES:
DEMANDADOS:
Llamada en garantía:

Reparación directa
11001334306120170005800
Samuel Barajas Lozano y Otros
Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Aseguradora Solidaria de Colombia

<p>en el 2009 en la Universidad Militar. Se desempeñaba como médico hemato oncólogo en el Hospital Militar desde el 2012.</p>	<p>El 5 de diciembre se reportó el estudio de médula ósea indicando una leucemia linfoblástica aguda de tipo B con 80% de blastos (cantidad de células madre en la médula ósea). A las 9 de la mañana, se le indicó un tratamiento de quimioterapia, frente al enfermedad, de tipo agresivo.</p> <p>Se empezó con el protocolo quimioterapia el 6 de diciembre de 2014. El paciente tenía hemoglobina en 7.8 y las defensas estaban bajitas. El 11 de diciembre lo vio psicología oncológica, el paciente dijo que conocía el diagnóstico y se sentía favorecido por el tipo de atención.</p> <p>Aclaró que la quimioterapia traía como riesgos: infecciones y rompimiento de células.</p> <p>En el paciente se presentó un aumentó de creatinina lo que implicó que el riñón comenzó a fallar, un riesgo asociado a la quimioterapia.</p> <p>Con plaquetas que seguían bajitas. El nefrólogo determinó una falla renal.</p> <p>Se empezó manejo médico para mejorar la función del riñón, pero a pesar de esto la creatinina siguió subiendo hasta el 1.8. Lo llevaron a hemodiálisis se encontró que el potasio estaba elevado, también se le dio manejo a esa complicación.</p> <p>El paciente mejoró frente a la función renal, bajó la creatinina a 1.6. Las Plaquetas siguieron bajas. Presentó hiperglicemia, lo que estaba asociado a un medicamento de suministro uso para este tipo de pacientes.</p> <p>La hiperglicemia bajó.</p> <p>Adicionalmente se le suministraron factores estimulantes de colonias.</p> <p>El 18 de diciembre, el enfermo hizo fiebre con aplasia y requirió antibiótico urgente, de amplio espectro. Se pidieron los exámenes de rigor.</p> <p>El 19 de diciembre el paciente manifestó dolor abdominal y diarrea. Se sospechó colitis y se adicionó antibiótico adicional.</p> <p>Al señor Barjas lo vio soporte nutricional y transfusional, así como cirugía general que consideró la inexistencia de criterios de perforación y de intervención quirúrgica.</p> <p>El 20 de diciembre mejoró la creatinina, pero el enfermo siguió con dolor abdominal, no hubo fiebre. El 21 de diciembre presentó inflamación mucosa y mejoró su dolor abdominal razón por la que se le suministro nutrientes por la vena.</p> <p>El doliente hizo algo de hipoglicemia.</p> <p>El 24 persistió la mucositis e hizo fiebre. Se rotó entonces el antibiótico.</p> <p>El 25 no hubo diarrea, pero si taquicardia. Con cocos gran positivos se reforzó antibiótico.</p> <p>Presentó deterioro clínico dificultad para respirar. Se realizó radiografía de tórax, se consideró sepsis severa, se trasladó el paciente a UCI, pero a las 23 horas presenta paro. Aunque se le realizaron maniobras de reanimación, falleció a las 23 horas de ese día por neutropenia febril.</p> <p>Aclaró que el tipo de leucemia linfoide aguda no tenía una relación directa ocupacional.</p> <p>Explicó que los porcentajes de blastos (células anormales) para leucemia son un 20% y el paciente tenía 80% de blastos, eso es un cuadro de leucemia linfoide, enfermedad heterogénea. La dolencia en niños presentaba buenos índices de sobre-vida pero a medida que la edad aumentaba bajaba de forma marcada en un 40 o 50%.</p>
---	---

M. DE CONTROL:
RADICACIÓN:
DEMANDANTES:
DEMANDADOS:
Llamada en garantía:

Reparación directa
11001334306120170005800
Samuel Barajas Lozano y Otros
Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Aseguradora Solidaria de Colombia

	<p>Algunas personas presentaban una mutación en la que se producían blastos que ocupaban el espacio donde está la médula ósea y no permitía el crecimiento de los demás componentes de esta, al respecto se busca con la intervención reiniciar la médula ósea, pero este tratamiento es muy agresivo. Con manejo médico oportuno y acertado el diagnóstico es difícil y complicado.</p> <p>Indicó el galeno que frente a la leucemia la alternativa es la quimioterapia y en alta intensidad.</p> <p>Por fechas, el paciente ingresó el 25 de noviembre y desde allí se hace diagnóstico con sospecha de trastorno hematológico. Se le dio el tratamiento pertinente, por lo que, si fue un tratamiento oportuno, máxime cuando fue remitido el paciente a hematología en menos de 24 horas.</p> <p>El examen de médula ósea se hizo el 1 de diciembre y con el resultado al día siguiente se inició el tratamiento de quimioterapia.</p> <p>Informó que no existía documentación en la literatura que mostrará que el esfuerzo físico se asociará a la leucemia linfocítica o que la dieta rica sodio estuviera asociado al riesgo de desarrollar este tipo de leucemia.</p> <p>Señaló que los esquemas de alta intensidad tienen varios días de medicamentos y en varios días consecutivos. En la historia clínica está documentado lo realizado al efecto al joven.</p> <p>Precisó que incluso si existiera un día, con retraso en horas o incluso en un día completo, frente al suministro del medicamento propio de una quimioterapia, esto no afecta al paciente para empeorar por ejemplo la colitis.</p> <p>Dijo desconocer si se omitió alguna quimioterapia, pero dejó claro que día a día se evalúa al del paciente conforme a la quimioterapia aplicada.</p> <p>Indicó que era poco probable que el aplazar la aplicación de un medicamento por una hora o un día llevara a complicaciones al paciente.</p> <p>Relató que normalmente este tipo de enfermedad era de aparición rápida, pero también, había pacientes con cuadros lentos.</p> <p>El origen de este tipo de leucemia por alteración genética es un factor desencadenante de la enfermedad, no asociado según literatura.</p>
--	---

4. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1. Legitimación en la Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

Manuel Barajas Guevara nació el 1 de agosto de 1993 (fl. 19) y murió el 25 de diciembre de 2014, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

De acuerdo con los registros civiles, que denotan parentesco con el joven Manuel, se encuentran legitimados en la causa por activa:

Demandante	Parentesco
Samuel Barajas Lozano	Padre, fl. 31, 39 c.1
Wilmer Samuel Barajas Guevara;	Hermano, fl. 41, 39
Mario Barajas Guevara,	Hermano, fl. 32, 39

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120170005800
DEMANDANTES: Samuel Barajas Lozano y Otros
DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia

Sara Obdulia Barajas Guevara,	Hermana, fl. 33, 39
Margarita Barajas Guevara,	Hermana, fl. 34, 39
Gabina Barajas Guevara,	Hermana, fl. 35, 39
Rosmira Barajas Guevara,	Hermana, fl. 36, 39
Maricela Barajas Guevara,	Hermana, fl. 37, 39
Maribel Barajas Guevara,	Hermana, fl. 38, 39
Luz Smith Barajas Guevara, y	Hermana, fl. 40, 39
Pedro Jesús Barajas Ramírez	Abuelo, fl. 31, 39

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Es necesario precisar que dentro del presente proceso se discute la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la muerte de Manuel Barajas Guevara durante la prestación de su servicio militar obligatorio, por la presunta no prestación de atención médica e indebida incorporación

Ahora bien, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se encuentra legitimada en la causa por pasiva al ser encontrarse probado que Manuel Barajas Guevara prestó el servicio militar obligatorio (fl. 43 c.1) y en ejecución de este padeció leucemia y falleció.

El Hospital Militar se encuentra legitimado al demostrarse que fue la entidad que atendió al soldado campesino y sobre quien se imputa la indebida prestación del servicio médico (C.2.).

Sobre el llamado en garantía ya se realizó el análisis de la legalidad de su participación, en el auto que concedió el llamamiento.

4.1.2 Caducidad del medio de control

Se observa que no hay lugar que opere la figura de caducidad del medio de control de reparación directa (Art. 164 No. 2 Lit. I Ley 1437 de 2011), pues los hechos por los que se demanda ocurrieron durante la prestación del servicio militar (fl. 43 c.1), que finalizó el 25 de diciembre de 2014 (fl. 44), como la demanda se radicó el 3 de marzo de 2017, el fenómeno jurídico de la caducidad no había operado aún, previo agotamiento del requisito de procedibilidad (fol. 50 C.1), por lo que se continuara con el análisis de los demás requisitos propios del mecanismo de reparación directa.

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico: “... establecer la responsabilidad patrimonial de las demandadas Hospital Militar y/o Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional por los alegados perjuicios ocasionados presuntamente a los demandantes por la muerte de Manuel Barajas Guevara mientras prestaba su servicio militar obligatorio vinculado al Batallón de Infantería No. 5 “Capitán José Antonio Galán”, presuntamente al no habersele prestado atención médica adecuada frente a la leucemia padecida por éste.

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a las demandadas Hospital Militar Central y/o la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional?

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120170005800
DEMANDANTES: Samuel Barajas Lozano y Otros
DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia

De encontrar probada la responsabilidad patrimonial del Hospital Militar Central, determinar si es posible o no afectar la póliza de la llamada en garantía La Aseguradora Solidaria de Colombia.”.

4.2.2. Tesis del Despacho

Conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, se considera que no se cumplen los presupuestos necesarios para establecer la configuración de la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada porque no se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado y la imputabilidad a la parte demandada, pues si bien se presentó la leucemia y posterior defunción del conscripto Manuel Barajas Guevara durante la prestación del servicio militar obligatorio, no se probó que la enfermedad y el deceso hubiere sido por causa y razón del servicio y que tenga relación directa con él, por lo que no se accederá a las pretensiones de la demanda.

No se aportó siquiera prueba sumaria que diera cuenta de la indebida incorporación en cuanto no existe certeza de que el joven tuviera la enfermedad en el momento en que se presentó a prestar el servicio militar obligatorio y no se registra antecedente médico por éste.

Tampoco existe probanza de una falla en el servicio médico, lo único cierto y probado es que Manuel Barajas Guevara sufrió una leucemia agresiva y que fue tratado en forma adecuada en el Hospital Militar Central de Bogotá.

4.2.3. Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este en cabeza de la administración pública¹ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, concepto que está integrado por los siguientes tópicos: 1) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada–; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal–; riesgo excepcional), y; 2. La teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En términos de José Ignacio Manrique Niño: *“se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad”* (Manrique Niño, 2009).

El daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996².

¹ Conforme a lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política Colombiana “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps. 10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatiojuris’ además de la ‘imputatiofacti’”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

² Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

Este puede ser definido como la *“lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar”*(Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como *“el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos”* (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

En la imputación se revisa la conducta estatal y el denominado nexo causal.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)³(Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

No obstante, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

El daño especial se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar.

Por su parte en la teoría del riesgo excepcional se considera que el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 621).

Ahora bien, tratándose de daños o lesiones causadas a los soldados conscriptos, el título prevalente ha sido el del daño especial, sin que en todo caso sea el único, ya que la jurisprudencia ha dado aplicación a títulos tanto de naturaleza objetiva (daño especial y riesgo excepcional), como subjetiva (falla en el servicio)⁴. En ese sentido, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

³ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: “Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causarían en desarrollo de su actividad, así fueran completamente lícitos normales” (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

⁴ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 08 de julio de 2016, exp. 41108, C.P., Ramiro Pazos Guerrero.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120170005800
DEMANDANTES: Samuel Barajas Lozano y Otros
DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos 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, por rompimiento del nexo causal.⁵

Por consiguiente, el título dependerá del análisis que cada caso conlleve y respecto de las circunstancias particulares en que se suceda, reiterando nuevamente que, en todo caso, la relación de sujeción especial impone e implica *per se* una carga pública para quienes se encuentren en tal situación y, por lo mismo, debe ser considerada al momento de la imputación, como una hipótesis de responsabilidad objetiva a la luz del precepto constitucional.

Ahora bien, la jurisprudencia ha determinado que existen casos en los cuales pueden coexistir ambos regímenes de responsabilidad y no son excluyentes entre sí⁶.

En lo referente al proceso de incorporación, el título de imputabilidad es el de falla en el servicio, no existiendo presunción legal o extensión de aquella referente a las lesiones sufridas por los soldados regulares ya explicada.

Finalmente, con relación a la responsabilidad por la prestación de los servicios de salud incluidos aquellos que se relacionan con actos médicos, hoy día la jurisprudencia lo resuelve con la regla general de la falla del servicio como título de imputación la cual deberá ser probada por parte del demandante⁷, a menos que resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible demostrar dicha falla y la carga se torne excesiva⁸.

En efecto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 5 de marzo de 2015⁹:

“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.”

Siguiendo la misma línea el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos ha determinado que el servicio médico no solo comporta la praxis en sí misma, sino que además comprende una dimensión estructural, que debe ser organizada de tal manera

⁵ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 1 de marzo de 2006, exp. 16528, C.P., Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth - Bogotá, D.C. 27 de marzo de 2014 - Radicación Número: 08001-23-31-000-1996-00104-01(22488)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencias del 10 de marzo de 2011, exp. 19.347 y del 09 de febrero de 2011, Exp. 18793, ambas del M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Ver también en este sentido sentencia del 28 de abril de 2011, exp. 19.963 y 10 de febrero de 2011, exp. 19.040, en ambas M.P. Danilo Rojas Betancourth. También las sentencias del 27 de abril de 2011, exp. 19.122; del 07 de abril de 2011, exp. 19.759.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Rad. 15.725, MP: Ruth Stella Correa Palacio.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 5 de marzo de 2015. CP: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102)

AD

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120170005800
DEMANDANTES: Samuel Barajas Lozano y Otros
DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia

que la prestación del servicio de salud sea eficiente, oportuna y libre de trámites innecesarios, siendo descrita así:

“Para efectos del caso concreto, se ha de resaltar que una dimensión importante de la diligencia en el servicio médico, tiene que ver con la prestación efectiva y pronta del mismo, esto es, con la garantía de la atención, el ingreso, la celeridad, la calidad del servicio y la evitación de trámites innecesarios. En resumen, parte de la humanización a la que debe propender el servicio médico, consiste en la implementación de procedimientos logísticos que agilicen y optimicen la atención al usuario, de modo que éste no vea agravada su situación con innecesarias dilaciones burocráticas o deficiencias en la dotación de elementos al igual que de personal médico, paramédico o asistencial.

Por lo anterior, se debe resaltar que la negligencia alegada en los casos de responsabilidad médica no solamente se limita a la mala praxis, por parte del personal tratante, sino que puede darse también en virtud de un desorden infraestructural (ya sea de la Institución médica o del sistema de salud como un todo) por cuya causa, los médicos tratantes ven entorpecida su actuación, aunque, en el caso concreto, actúen dentro de los parámetros de la diligencia posible. En resumen, la negligencia puede ser profesional, pero también sistemático-institucional (...)”¹⁰

En consecuencia, el despacho adelantara el análisis bajo el título de imputación de falla en el servicio, teniendo en cuenta que en el presente caso se pretende establecer la responsabilidad de la entidad demandada con respecto a los presuntos perjuicios de la parte demandante que sufrió porque presuntamente se incorporó al Soldado Campesino Barajas sin los exámenes adecuados para determinar la existencia de la patología que lo llevó a la muerte y no se le prestó la atención médica adecuada frente a la leucemia que padecía.

Pese al problema jurídico planteado, conforme a las reclamaciones hechas y las contestaciones de la demanda, se estudiará además el título de imputación de daño especial, al haberse presentado la enfermedad dentro de la prestación del servicio militar.

De la indebida incorporación:

Teniendo en cuenta que el hecho dañoso alegado por la parte demandada fue la mala incorporación al Ejército Nacional de Manuel Barajas Guevara como soldado regular, se pudo determinar que:

1- La Ley 48 de 1993 regula el reclutamiento y movilización de quienes prestan el servicio militar obligatorio, contemplando dentro del artículo 28 las causales por las que, en tiempos de paz, se puede estar exento de prestar el servicio militar obligatorio.

Con posterioridad es expedida la Ley 1448 de 2011 que en el artículo 140 expone:

Salvo en caso de guerra exterior, las víctimas a que se refiere la presente ley y que estén obligadas a prestar el servicio militar, quedan exentas de prestarlo, sin perjuicio de la obligación de inscribirse y adelantar los demás trámites correspondientes para resolver su situación militar por un lapso de cinco (5) años contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley o de la ocurrencia del hecho victimizante, los cuales estarán exentos de cualquier pago de la cuota de compensación militar.

Los artículos 29 y 30 del Decreto 2048 de 1993 indican:

“artículo 29. Para demostrar las exenciones previstas en la ley, es requisito indispensable aportar la prueba documental y sumaria sobre su existencia

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo - Bogotá, D.C. 31 de mayo de 2016 - Radicación Número: 17001-23-31-000-2002-11611-01(33650)

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120170005800
DEMANDANTES: Samuel Barajas Lozano y Otros
DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia

Artículo 30. *Solamente podrán alegarse y concederse las exenciones previstas en la ley. Las otorgadas ilegalmente, acarrearán sanciones penales y disciplinarias contra los responsables.”*

Por otra parte, el artículo 19 de la Ley 48 de 1993 dispone:

“Sorteo. La elección para ingresar al servicio militar se hará por el procedimiento de sorteo entre los conscriptos aptos, el cual podrá cumplirse en cualquier etapa del proceso de acuerdo con el potencial humano disponible y las necesidades de reemplazos en las Fuerzas Militares. Por cada principal se sorteará un suplente. Los sorteos serán públicos. No habrá lugar a sorteo cuando no sea suficiente el número de conscriptos. El personal voluntario tendrá prelación para el servicio sobre los que resulten seleccionados en el sorteo. Los reclamos que se presenten después del sorteo y hasta quince (15) días antes de la incorporación, serán resueltos mediante la presentación de pruebas sumarias por parte del interesado; quien no comprare su inhabilidad o causal de exención será aplazado por un año, al término del cual se efectuará su clasificación o incorporación.”

De las normas en cita se desprende que todo varón mayor de 18 debe inscribirse y resolver su situación militar y en caso de presentar una exención, es decir, encontrarse en una de las situaciones que describe el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 o en la contemplada por el artículo 140 de la Ley 1448 de 2011, debe en principio manifestarlo y presentar prueba documental y sumaria sobre el particular, sin que sea necesario en el caso de la última norma citada el pago de cuota de compensación.

4.3.5 Daño antijurídico

Manuel Barajas Guevara nació el 1 de agosto de 1993 (fl. 19) y falleció el 25 de diciembre de 2014 (fl. 44 c.1)

El soldado campesino Manuel Barajas Guevara, cc. 1.121.902.478, prestó su servicio militar del 17-10-2013 al 25-12-2014 (CD fl. 87 pg. 36).

Frente a la presunta falla en la incorporación se encuentra como hechos probados que:

1. El demandante no refirió algún antecedente médico.
2. Los días 17 de octubre, 26 de diciembre de 2013 se le realizaron al señor Barajas exámenes de incorporación en los que fue declarado apto (cuaderno reservado).
3. Tras los exámenes de rigor fue calificado como apto para el servicio y en el tercer examen, según los documentos es claro el interés del señor Barajas en prestar su servicio militar.

No se demostró que el actor no estuviera saludable en el momento en que se incorporó como soldado campesino o que presentará algún síntoma que permitiera encontrar la leucemia que padeció luego.

Es necesario decir que esta dolencia requiere exámenes especializados para su diagnóstico, tal y como lo explicaron los galenos que lo atendieron en el Hospital Militar en sendas diligencias de testimonio llevadas en este estrado.

Según las probanzas, el diagnóstico solo se dio con un examen de medula ósea que se realizó el primero de diciembre de 2014 mucho después de iniciado su servicio militar, sin que exista alguna prueba que demuestre su presencia desde el 17 de octubre de 2013 o en el momento en que se ejecutaron el segundo y tercer examen de incorporación.

M. DE CONTROL: Reparación directa
 RADICACIÓN: 11001334306120170005800
 DEMANDANTES: Samuel Barajas Lozano y Otros
 DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
 Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia

No podría entonces en principio hablarse de la violación la norma que prohíbe que presten el servicio militar las personas con enfermedades catastróficas, porque al momento de realizarse los exámenes para su ingreso a las filas no se demostró que ya tuviera este mal.

Además, no es posible exigirle al Ejército la obligación de un diagnóstico especializado antes del ingreso a todos los ciudadanos que se presenten para cumplir con su servicio militar obligatorio.

Finalmente, no podía exigírsele a la parte accionada lo imposible, encontrando una enfermedad que no era evidente, máxime cuando no fue advertido por el señor Barajas (q.e.p.d.) y no presentada síntomas de ello en el momento de la incorporación.

De la indebida prestación del servicio médico de parte del Hospital Militar.

Respecto a la imputación contra el Hospital Militar de no habersele prestado atención médica adecuada frente a la leucemia padecida Manuel Barajas Guevara, se tiene que tampoco tiene vocación de prosperidad por las razones que se pasan a exponer:

1. El 25 de diciembre de 2014 se elaboró informe administrativo por muerte de Manuel Barajas Guevara por muerte natural de leucemia con calificación “simplemente en actividad” (fl. 43 c.1); se anotó en este documento que el soldado fue remitido del dispensario médico el 23 de noviembre de 2014 al Hospital Regional Manuela Beltrán y posteriormente al Hospital Militar; por presentar trombocitopenia en estudio y anemia.
2. Junto con la demanda, fue aportada la historia clínica y exámenes médicos, en el Hospital Regional Manuela Beltrán y del Hospital Militar Central, donde consta el tratamiento dado al señor Manuel Barajas Guevara (cuaderno 2 y 3).
3. En este sentido, se acreditó que a Manuel Barajas Guevara se le diagnosticó leucemia linfoide aguda y esa fue la causa de su muerte, según aviso de defunción del 25 de diciembre de 2014 (fl. 73 c.3).
4. En la epicrisis de la historia clínica en la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán se anotó que ingresó el 24 de noviembre de 2014 a las 11:39 el egresó el 25 de noviembre de 2014 a las 3:14 p.m.
5. El señor Barajas ingresó enviado por el Batallón por Trombocitopenia a Estudio, Anemia, se refirió un cuadro de 15 días de presentar fiebre intermitente asociado astenia, adinamia, dolor abdominal de predominio en hipocondrios, niega disposiciones líquidas y vómito, es remitido del Batallón por evidencias de trombocitopenia 54000 y anemia con HB: 7HCTO: 23., es remitido al siguiente día con pancitopenia (sx secundario) a un hospital de mayor complejidad (fls. 57-60 c.2 de pruebas).
6. El señor Manuel Barajas Guevara fue recibido en el Hospital Militar, de cuyo resumen de la historia se resalta:

Fecha	Acción	Folios
25/11/2014	Ingresó el paciente con picos de fiebre en 40° C asociado con disposiciones diarreicas diagnóstico fiebre no especificada.	112

M. DE CONTROL:
 RADICACIÓN:
 DEMANDANTES:
 DEMANDADOS:
 Llamada en garantía:

Reparación directa
 11001334306120170005800
 Samuel Barajas Lozano y Otros
 Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
 Aseguradora Solidaria de Colombia

	<p>Es formulado un TAC. 10:40:23 se diagnosticó síndrome febril a estudio, sospecha de fiebre icterica de salmonella, síndrome mielodisplásico/mieloproliferativo a descartar.</p> <p>11:16 requirió transfusión de sangre, sospecha de síndrome mielodisplásico vs enfermedad tropical.</p> <p>19:49 anemia leve, trombocitopenia, frotis de sangre periférica con dacriocitos, linfocitos atípicos. Gota gruesa negativo. IDH elevada. Hallazgos: consideran etiología infecciosa, salmonelosis, se hospitaliza se explicó al paciente. Diagnóstico. 1.Síndrome febril en estudio. 2.Sospecha de fiebre icterica de salmonella. 3. Descartar malignidad (leucemia/linfoma).</p>	<p>113 115- 116</p> <p>47 c.2</p> <p>47 c.3</p>
26/11/2014	<p>5:44 continúa con ampicilina sulbactam, acetaminofén si ha fiebre. Pendientes paraclínicos. SS valoración por hematología.</p> <p>10:32 inician tratamiento para posible infección por salmonela, paciente se le beneficia de biopsia de médula ósea. Plan: biopsia de médula ósea, Procalcitonina, TAC de tórax, TAC de cuello. Hemocultivos seriados. Baciloscopia. H1V1 Y 2. VDRL. Toxoplasma InG es IGM. CMV. Acs EB. PCR FSP por hematología especial.</p> <p>13:31 no es claro que la sintomatología sea salmonelosis, con hallazgos en frotis de sangre periférica que obligan descartar síndrome mielodisplásico/mieloproliferativo solicitan valoración por hematología para toma de biopsia de médula ósea.</p>	<p>47rev.</p> <p>48 c.3</p>
27/11/2014	<p>5:06 le fue diagnosticado síndrome febril en estudio, sospecha de fiebre de salmonella, síndrome mielodisplásico/mieloproliferativo a descartar. 12:53 antes hallazgos en sangre periférica de dacriocitos sumado a pancitopenia, se considera paciente de beneficia de biopsia de médula ósea.</p>	<p>48 rev C.3</p>
28/11/2014	<p>8:13 normoblastos 2/100 células. Pendiente toma de biopsia de médula ósea.</p>	<p>48 rev c.3</p>
29/11/2014	<p>7:15 se realizará biopsia de médula ósea por hematología. Se continúa igual manejo. 8:38 se considera igual manejo y espera toma de médula ósea.</p>	<p>48 rev c.3 49 c. 3</p>
01/12/2014	<p>10:59 se realiza aspirado de médula ósea más mielograma, biopsia de médula ósea se obtiene cilindro de 1.5 cm, se toman improntas. No complicaciones 13:36 servicio de hematooncología pendiente examen realizado.</p>	<p>49</p>
02/12/2014	<p>9:43 presentó picos febriles, último día de antibiótico. Pendiente reporte de biopsia y mielograma. 10:50 paciente con reporte de médula ósea compatible con leucemia linfoblástica aguda. Se traslada a</p>	<p>49</p> <p>49 rev</p>

M. DE CONTROL:
 RADICACIÓN:
 DEMANDANTES:
 DEMANDADOS:
 Llamada en garantía:

Reparación directa
 11001334306120170005800
 Samuel Barajas Lozano y Otros
 Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
 Aseguradora Solidaria de Colombia

	<p>hematooncología. SS TAC toracoabdominal con contraste oral e intravenoso. 11:55 traslado a hematología, iniciar quimioterapia. Se inició adbenzazol y matrodinazol, SS Hepatitis C anticuerpo G, Hepatitis B antígeno de superficie, Frotis rectal, coprocultivo. Ecocardiograma.</p>	
03/12/2014	<p>1:02 paciente con cuadro de leucemia vilordo previamente por hematología a quien se considera retiro de antibiótico ante posible fiebre de origen tumoral... se ordena inicio de antipirético y a pesar de cultivos negativos y se ordenó paraclínicos para descartar foco infeccioso. 7:24 se consideró continuar manejo. Pudiente citometría en periferia y definir nuevo aspirado para tener citometría de médula ósea y definir inmunofenotipo para definir diagnóstico. IDX: Médula ósea infiltrada por 82% de células blásticas con apariencia linfoide. Descartar leucemia linfoide aguda. Correlacionar con biopsia y citometría Se observó médula ósea marcadamente hiper celular infiltrada 100% por células blásticas de aspecto linfoide. Correlacionar con biopsia y citometría. 18:50 se realizó control de temperatura el cual da 39.7°C, se llama a medicina interna.</p>	<p>49 rev 50 c.3</p>
04/12/2014	<p>6:52 diagnóstico leucemia linfoide aguda fenotipo a confirmar. Se dará manejo con protocolo D FCI y se hará cromosoma Philadelphia, en periferia y citogenético. Se suspende tomografías.</p>	50 rev c.3
05/12/2014	<p>7:28 Leucemia linfoblástica aguda. Se continuó manejo médico instaurado. SS valoración por trabajo social y por psicología. Aviso de gravedad de la enfermedad. Acompañante permanente.</p>	50-51 c.3
06/12/2014	<p>7:22 paciente con leucemia linfoblástica aguda, en junta se decidió DFCI. Día 1. Se posterga inicio de quimioterapia intratecal por trombocitopenia severa. Paciente con diagnóstico LLA precursores tipo B, con episodios de epistaxis autolimitada y moderada por ambas fosas nasales.</p>	51 c.3
07/12/2014	<p>7:53 se inició hidratación vigorosa y alcalinización de orina. Requiere medición de pH urinario cada 8 horas para mantener pH mayor a 7.5 si no se logra meta informar a medicina interna de turno para aumentar 10cc de bicarbonato por cada 500 cc de SSN.</p>	51 rev
09/12/2014	<p>7:50 paciente con poliuria secundaria a hidratación vigorosa previa infusión de metotrexato a altas dosis pH urinario de hoy 7.5. En el momento paciente estable sin signos de dificultad respiratoria o SIRS. Se ajustó dosis de folinato.</p>	52. c3
10/12/2014	<p>6:39 nauseas, hiporexia y vómito ayer. Valoración por trabajo social y psicología. Avisar a Coordinación Militar 11:30 se entrevista con trabajo social. 11:43 se definirá quimioterapia intratecal según recuento plaquetario. 19:30 notas de epidemiología con indicaciones de contacto con el paciente y protección.</p>	<p>52 c.3 52 rev</p>

M. DE CONTROL:
RADICACIÓN:
DEMANDANTES:
DEMANDADOS:
Llamada en garantía:

Reparación directa
11001334306120170005800
Samuel Barajas Lozano y Otros
Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Aseguradora Solidaria de Colombia

11/12/2014	6:39 continuar con quimioterapia día 6. 11:33 valoraciones por medicina interna para definir transfusión de crioprecipitados en la noche. 11:58 valoración por psicología.	52 rev
12/12/2014	7:15 creatinina en aumento, se solicita valoración por nefrología. En el momento hemodinámicamente estable, sin dificultad respiratoria. Sin SIRS. 18:35 creatinina en aumento, se solicita nueva creatinina control para mañana.	53 c.3
13/12/2014	6:53 día 8 se posterga inicio de quimioterapia intratecal I por trombocitopenia severa. Se decidió diálisis urgente. 7:24 se decide paso de catéter temporal para hemodiálisis hoy en sesión de cuatro horas. Se solicita electrocardiograma. 7:55 se habla con servicio de nefrología quienes deciden realizar diálisis, solicitan trasfusión. 12:30 – 18:30 paciente en diálisis.	53 rev
14/12/2014	6:55 paciente con síndrome de lisis tumoral, en seguimiento por nefrología quienes inician diálisis. 8:32 se dio inicio de terapia de remplazo renal por alteración hidroelectrolítica con adecuada tolerancia, al momento sin signos de respuesta inflamatoria sistémica quien continua con terapia ordenada. Atentos a evolución. 11:46 se ordena reforzar manejo médico de hipercalcemia con aumento de cristaloides a 200cc/h y furosemida 10 mg IV c/6h. Mañana hemodiálisis.	54
15/12/2014	1:10 paciente con hiperglicemia posterior a administración de solución polarizante. 6:21 terapia de remplazo renal por alteración hidroelectrolítica con adecuada tolerancia. 12:29 prescripción de hemodiálisis. 12:45 -18:45 paciente en diálisis.	54 rev
16/12/2014	7:34 nuevo ciclo de hemodiálisis, azoados y electrolitos en descenso con gasto urinario adecuado. 8:12 día 11 de protocolo de quimioterapia, inicio de infusión de insulina cristalina luego de hidratación. 8:23 se dejó esquema de insulina más hidratación y glucometrías horarias. 11:45 manejo de insulina con persistencia de glucometrías altas. 21:43 continuar infusión de insulina cristalina, persiste hiperglicemia. 23:53 disminución progresiva de glicemia.	55 c.3
17/12/2014	6:15 corrección de hiperkalemia y disminución de azoados hacia la normalización.	55 rev c.3
18/12/2014	6:23 asintomático cardiovascular con gasto urinario adecuado, continúa con tratamiento instaurado. 7:24 se considera suspender infusión de insulina, se deja esquema basal bolo con insulina Glargina. Basado en los requerimientos de las últimas 24 horas. Actualmente en aplasia medular con mucositis grado II. Continúa vigilancia. Alto riesgo de presentar neutropenia febril.	56 c. 3

M. DE CONTROL:
 RADICACIÓN:
 DEMANDANTES:
 DEMANDADOS:
 Llamada en garantía:

Reparación directa
 11001334306120170005800
 Samuel Barajas Lozano y Otros
 Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
 Aseguradora Solidaria de Colombia

	9:20 se considera inicio de cobertura antibiótica con piperacilina tazobactam original, así como toma de cultivos y RX de tórax. Vigilancia estrecha.	
19/12/2014	6:16 se suspende quimioterapia temporalmente. Transfusión de plaquetas. Se inicia metronidazol. 6:53 con neutropenia febril en manejo hematología, paraclínicos de hoy con elevación de Bun. 13:13 se considera que es una colitis neutropénica sin compilación por perforación. Se cierra interconsulta por parte de nuestro servicio.	57 c.3
20/12/2014	0:28 paciente con neutropenia febril y diarrea, con sospecha clínica de colitis neutropénica si bien actualmente no tiene signos de bajo costo, tampoco hay signos francos de irritación peritoneal. 8:30 no requiere diálisis en el momento. Seguir manejo según servicio tratante. 9:39 se ordenó TAC de abdomen con contraste oral. Se difiere aplicación de vincristina. Considero nada avía oral por colitis neutropénica, se deja DAD 10% en infusión.	57 c.3
21/12/2014	7:09 está en tratamiento antibiótico y reposo intestinal con inicio temprano de nutrición parental. 7:12 Paraclínicos de hoy con azoados en descenso, persiste con hipernatremia, hipovolémica e hipokalemia posiblemente perdidas gastrointestinales. Se sugiere ajustar hidratación con solución hipotónica y reposición de potasio.	58 c.3
22/12/2014	7:00 persiste con hipertermia por lo que se debe pasara solución hipoosmolar para corrección de esta. 7:14 persisten signos locales en flanco derecho por lo cual es necesario descartar perforación a este nivel. Marcada hipernatremia con hipercloremia por lo cual se aumenta aporte de lactato y continua solución salina al medio.	58 c.3
23/12/2014	11:55 complicación asociada a Asparaginasa dada por crisis hiperglicémica e hipertriglicédemica.	58 rev c.3
24/12/2014	7:29 se decide dejar manejo de Lactato al medio. Control de sodio en la tarde. Se escala a meropenem. Se hace formato NO POS de meropenem original. Se ordena transfusión de 7 unidades de plaquetas. SS hemocultivos.	59 c.3
25/12/2014	9:36 Actualmente SRS dado por taquicardia y fiebre con aislamiento en hemocultivos de cocos Gram positivos, en el momento con neutropenia absoluta, con aparente estabilidad hemodinámica. Continúo reanimación con cristaloides. 11:00 se traslada paciente por orden médica a reanimación de urgencias en camilla. 12:30 paciente monitorizado con deterioro de patrón respiratorio deciden intubación orotraqueal. 17:57 por la seria dificultada respiratoria en progresión, sin mejoría, se dice proceder a intubar y asegurar vía aérea. No es candidato a ventilación mecánica no invasiva. 22:58 se conecta ventilación mecánica por parámetros anotados en hoja de registro. Paciente no se acopla, continúa desaturado, se realiza higiene bronquial, cuidados de tubo orotraqueal obteniéndose secreción hemoptoica en	59 c.3 59 rev c. 3 60 c.3

M. DE CONTROL:
RADICACIÓN:
DEMANDANTES:
DEMANDADOS:
Llamada en garantía:

Reparación directa
11001334306120170005800
Samuel Barajas Lozano y Otros
Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Aseguradora Solidaria de Colombia

	abundante cantidad. Se informa a médico tratante. Traslado a UCI. 23:51 paciente presenta asistolia. Se inician maniobras de reanimación con compresiones torácicas, medicamentos, presión positiva con ambu. Paciente no responde fallece.	
--	--	--

7. De los testimonios recaudados en el proceso, los médicos tratantes concluyeron que el tratamiento fue adecuado y el tiempo de diagnóstico acertado, se resaltó la cantidad de blastos en la médula ósea del paciente de un 80% y la cantidad recomendada positiva para Leucemia linfoblástica aguda de un 20%.
8. Conforme a las historias clínicas aportadas en especial la del Hospital Militar Central, que Manuel Barajas Guevara no falleció a causa de las imputaciones hechas por la parte demandante.

En este punto es necesario mencionar que la ausencia de la necropsia del señor Barajas no permite establecer las causas de su muerte, de modo que con lo único que se cuenta es con la explicación de la patología de la historia clínica y a los testimonios que dieron cuenta de la atención dada al paciente.

Así mismo, no obra dictamen pericial que indique que el daño se debió a un error de diagnóstico o una inadecuada prestación del servicio médico, o informe técnico que permita tener como causa eficiente del daño las imputaciones hechas.

Al contrario, están demostradas como causa de la muerte las múltiples patologías que tenía el señor Barajas (q.e.p.d), las cuales fueron tratadas.

No se demostró la existencia de una mora en el diagnóstico y su nexo causal con el presunto daño o llevó una pérdida de oportunidad. Se carece de un medio probatorio idóneo que, además de señalar la presunta falla (error y mora en diagnóstico y tratamiento), demuestre el nexo causal con el deterioro progresivo de salud del paciente y su muerte dada su patología.

En este punto vale la pena por recalcar que la imputabilidad del error y mora en diagnóstico junto con el tratamiento del señor Barajas (q.e.p.d) durante su estancia en el Hospital Militar Central, se ha tratado desde la jurisprudencia bajo el régimen de responsabilidad objetivo, siendo claro que aunque no es exigible a la parte demandante la demostración de un actuar negligente u omisión, si debe existir nexo entre el daño alegado (en este caso el deterioro de la salud y la muerte) y la prestación del servicio, para así poder endilgar una responsabilidad, lo que en este caso no se presentó.

Conforme a la teoría de la causalidad, se debía demostrar que una negligente prestación del servicio médico fue la causa eficiente del daño demandado, máxime cuando las historias clínicas dan cuenta de que el diagnóstico se realizó adecuadamente en el hospital demandado y se realizó el tratamiento apropiado y que el paciente presentaba una patología que requirió estudios especializados para su diagnóstico.

Frente al daño en una eventual pérdida de oportunidad el Consejo de Estado¹¹ ha explicado que se debe tener certeza, que el titular de la expectativa legítima se

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCER, SUBSECCIÓN B, sentencia del 5 de abril de 2017, Radicación: 17001 23 31 000 2000 00645 01 (25706):

“...
Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primero lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La

encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o evitar un perjuicio, donde no exista solo la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación, además la privación de un beneficio cierto debe tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse, siendo los requisitos para estructurar el daño de pérdida de oportunidad, a saber:

- i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde;
- ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento;
- iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

Agregó la alta Corte que se debe acreditar certeza causal entre la conducta generadora de daño y la desaparición de las probabilidades del beneficio o de evitación del perjuicio, en la medida que la ausencia de dicho vínculo conduce *“ineludiblemente a exonerar de responsabilidad al demandado, en casos de omisión absoluta se presentan dificultades de orden teórico y práctico para hablar de causalidad entre una omisión y un daño, se debe resolver necesariamente no mediante el vínculo causal entre la omisión y la pérdida de probabilidades de evitar el menoscabo de un derecho, sino mediante el juicio de imputación por infracción a sus obligaciones que incidieron en el truncamiento de la oportunidad^{12”}.*

En este caso, respecto a los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad se tiene que no se probaron, así:

- i) Frente a la certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde que *“es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen*

oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enorme incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de infracción a un derecho cierto que iba a ingresar la patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.

...

Recapitulando lo anterior, la Sala precisa que **los elementos del daño de pérdida de oportunidad son: i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.**

16. los supuestos de responsabilidad en la pérdida de oportunidad

16.1. Respecto a los supuestos del daño por pérdida de oportunidad, la Sala precisa que pueden presentarse de dos maneras, uno positivo -chance de gain- y otro negativo -chance d'éviter une perte-. Positiva, cuando la víctima tiene la expectativa legítima de recibir un beneficio o adquirir un derecho, pero por la conducta de un tercero se frustra definitivamente la esperanza de concreción. Negativa, cuando la víctima está sumergida en un curso causal desfavorable y tiene la expectativa que por la intervención de un tercero se evite o eluda un perjuicio, pero que en razón de la omisión o de la intervención defectuosa de dicho tercero, el resultado dañoso se produce y la víctima padece el perjuicio indeseado.

16.2. En materia médica los supuestos de daño por pérdida de oportunidad en su perspectiva negativa se suelen presentar, de un lado, por la privación de las expectativas de sobrevivir y, del otro, por la privación de la esperanza de curarse, restablecerse o mejorar su estado de salud.

...”. (negrillas son del Despacho)

¹² Ídem

*para la configuración de la pérdida de oportunidad*¹³, no se acreditó la atención prestada y la existencia de una mora de diagnóstico que vitara la muerte por la patología que padecía el señor Barajas, no se aportó ningún concepto científico que apoyará esta tesis.

- ii) No existió imposibilidad definitiva de evitar el detrimento, ya que el señor Barajas estaba en tratamiento por la enfermedad catastrófica que padecía y tuvo los procedimientos médicos adecuados; no se acreditó que dieran certeza de evitar o detener el avance de la enfermedad. Hay que recordar que la labor médica al igual que la de derecho son de medio y no de resultado, cobrando más importancia algún concepto médico que indique en qué etapa estaba la patología, que estas intervenciones debían realizarse en un término determinado y en el caso especificó si se hubiera hecho en cierto lapso de tiempo hubiera mejorado la calidad de vida o evitado de la muerte del paciente y
- iii) El señor Barajas no estaba en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, ya que su patología podía derivar en las diferentes intervenciones médicas como las que fue sometido o por lo menos no se arrojó medio de prueba que así lo indicará.

Razón por la cual no se demostró el nexo de estas con la muerte de Manuel Barajas Guevara, ni tampoco la causalidad del daño, teniendo en cuenta que no se llegó al expediente prueba de que la prestación del servicio médico llevó a una pérdida de oportunidad, de manera tal que no se puede endilgar responsabilidad con ocasión de ello al Hospital Militar Central.

No se demostró así que el servicio no funcionara, o funciona mal o tardíamente, por el incumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades y de tal circunstancia se derivan daños al no demostrarse el nexo de causalidad entre la falla propiamente dicha y el daño antijurídico sufrido por la víctima, es decir que fuese el erróneo e ilegal comportamiento del Hospital el produjo el daño.

Respecto de la carga de la prueba el Tribunal Administrativo de Cundinamarca afirmó¹⁴:

“Encuentra pertinente la Sala afirmar su conclusión en el principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil

“ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negociaciones indefinidas no requieren prueba”.

Entendido por la doctrina en dos ángulos: de un lado, la autorresponsabilidad que les incumbe a las partes de probar los hechos que sirven de fundamento a las consecuencias de derecho buscadas en el actuar procesal, sin que pueda trasladarse al juez esta obligación y de otro lado, una regla de juicio que indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos. Tal principio está fincado además en el principio además en el principio de necesidad de la prueba, según el cual el juez sólo conoce los hechos por medio de pruebas eficaces, oportuna y regularmente allegadas al proceso, con respeto a las normas procesales.

En el caso concreto era carga de la parte actora probar los hechos sustento de la *causa petendi*, situación que desatendió dentro del término procesal para ello, pues no desplegó

¹³ *Ibidem*

¹⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercer Subsección “A”, sentencia del 19 de agosto de 2010, radicación: 2006-00088, MP: ALFONSO SARMIENTO CASTRO.

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120170005800
DEMANDANTES: Samuel Barajas Lozano y Otros
DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Otro
Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia

su actividad probatoria dentro de la etapa procesal correspondiente aportando las pruebas pertinentes e idóneas para demostrar fácticamente la presunta falla cometida.

Por lo anterior serán negadas las pretensiones al no encontrarse demostrado el nexo causal entre la prestación del servicio médico y el daño alegado, por la ausencia de medios de prueba relacionados.

Finalmente, aunque la leucemia se presentó en el servicio no fue por causa y razón del mismo, siendo la enfermedad de origen común razón por la que no le es imputable al Ejército Nacional bajo el régimen objetivo frente al deber de garante que rige para la relación entre el Estado y el conscripto.

5. COSTAS

En el caso bajo estudio el despacho no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto dentro de la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la sentencia, remítase el expediente a quien corresponda para la liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

CUARTO: Cumplido lo anterior, por Secretaría archívese el expediente.


EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA

LM

