



Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil veinte (2020)

JUEZ :	ALVARO CARREÑO VELANDIA
Ref. Expediente :	110013343-064-2017-00151-00
Demandante :	Carmen Bautista Niño y otros
Demandado :	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 23

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El 17 de mayo de 2017¹ los señores **CARMEN BAUTISTA NIÑO, LEONCIO MARTÍNEZ (padres del fallecido); CESAR JULIO MARTÍNEZ BAUTISTA, FRANCY MARTÍNEZ BAUTISTA, YENCY MARTÍNEZ BAUTISTA y ERIKA YURANY MARTÍNEZ BAUTISTA**, por medio de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – es administrativamente responsable de la muerte del señor FABIO MARTÍNEZ BAUTISTA ocurrida el día 28 de marzo de 2015.

SEGUNDA: Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – pague a CARMEN BAUTISTA NIÑO Y LEONCIO MARTÍNEZ la cantidad equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNO, por concepto de PERJUICIOS MORALES

¹ Fl. 42.

*causados por la muerte de su hijo **FABIO MARTÍNEZ BAUTISTA** ocurrida el 28 de marzo de 2015.*

TERCERA: *Que **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL –** pague a **CESAR JULIO MARTINEZ BAUTISTA, FRANCY MARTÍNEZ BAUTISTA, YENCY MARTINEZ BAUTISTA Y ERIKA YURANY MARTÍNEZ BAUTISTA**, la cantidad equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNO, por concepto de **PERJUICIOS MORALES** causados por la muerte de su hermano **FABIO MARTÍNEZ BAUTISTA** ocurrida el 28 de marzo de 2015.
(...)"*

1.2. Hechos de la demanda

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones fueron determinados de la siguiente manera:

-. El señor Fabio Martínez Bautista (qepd), al momento de su fallecimiento se encontraba vinculado al Ejército Nacional en condición de SLP adscrito al Batallón de Ingenieros N° 7 "General Carlos Alban Estupiñan".

-. En el mes de diciembre de 2013 mientras se encontraba al servicio del Ejército, consultó al médico por presentar síntomas sugestivos de diabetes, donde después de tomar exámenes de laboratorio, los paraclínicos arrojaron glicemia de 443, colesterol 339, triglicéridos de 2228, por lo que se solicitó valoración por medicina interna, donde finalmente es diagnosticado con diabetes mellitus.

-. El SLP Martínez Bautista (qepd), comenzó a recibir tratamiento de la diabetes y el síndrome metabólico con metformina, atorvastatina y glibenclamida, únicamente, según registros de la historia clínica del Hospital Militar de Oriente, Apiay (Meta), y se ordenó reubicarlo laboralmente.

-. El señor Fabio Martínez Bautista fue trasladado a la base militar del Dorado – Meta donde comenzó a realizar labores normales de actividad militar, lo que impidió continuar con sus controles médicos para hacer seguimiento a su enfermedad y tampoco pudo continuar con la dieta estricta que se le había ordenado.

-. El SLP Fabio Martínez Bautista (qepd), consultó el 20 de marzo de 2015 al servicio de urgencias del Hospital de Cubarral – Meta donde ingresó con antecedente de diabetes mellitus sin tratamiento actual, con cuadro clínico de 6 días de evolución consistente en múltiples deposiciones diarreicas, emesis asociado a fiebre no cuantificada, por lo que se ingresó para rehidratación, y se ordenó realizar glicemia de urgencia que reportó 432 mg/dl, por lo que se

decidió iniciar el tratamiento correspondiente y se ordenó su traslado primario por su grave condición al Hospital Militar de Oriente en Apiay - Meta.

-. Fue remitido el 21 de marzo de 2015 al Hospital Militar de Oriente en Apiay-Meta donde deciden su traslado primario a la clínica del Meta – Villavicencio, para manejo integral. Sin embargo, debido a su grave estado de salud, fallece el 28 de marzo de 2015.

-. Indicó que el señor Fabio Martínez Bautista falleció como consecuencia de permanecer en terreno o en el área de operaciones, realizando actividades de control y restablecimiento del orden público, sin las condiciones mínimas para manejo clínico de su grave enfermedad, dieta, entorno y actividades físicas para un paciente con ese diagnóstico, a pesar de que los superiores tenían conocimiento de la enfermedad que padecía, de su reubicación laboral y del cuidado que se debía tener para el manejo de la enfermedad.

1.3. Contestación de la demanda

La entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda (fls. 81-91), oponiéndose a las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por cuanto en su sentir, no existen requisitos legales ni probatorios que permitan establecer responsabilidad del Estado.

Que la parte demandante no acreditó el cumplimiento de las exigencias que reclama el artículo 90 de la Constitución, siendo estos requisitos sine qua non para que se configure la responsabilidad que pretende, le sea imputable a la entidad.

Afirmó que no se probó por parte del actor las circunstancias de tiempo, modo y lugar que supuestamente antecedieron las afecciones del SLP Fabio Martínez Bautista, es decir, que se hubieran presentado fallas en la atención médica brindada al mencionado paciente, y mucho menos que, como consecuencia de esas supuestas fallas, se haya producido el daño que alega la parte actora.

Arguyó que del material probatorio allegado se observa que desde que el señor Fabio Martínez Bautista acudió al servicio médico, la entidad a través del Hospital Militar de Oriente prestó la atención necesaria.

Afirmó que al no existir un informe administrativo que relate los hechos, y los califique como en el servicio y por razón del mismo, no le puede ser imputable a la entidad el presunto e hipotético perjuicio recibido por el demandante. En ese sentido no se le puede atribuir responsabilidad a la entidad por la muerte del SLP Fabio Martínez Bautista.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso se configuró el hecho de un tercero.

1.4. Trámite procesal

La demanda fue presentada el 17 de mayo de 2017² y por reparto fue asignada a este Despacho, el que mediante auto de 17 de agosto de 2017, la admitió³, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls.49-53).

En proveído del 1 de febrero de 2018, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 para el día 4 de julio de 2018, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl.97).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

"Encuentra el Despacho que la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es responsable administrativa y extracontractualmente por el fallecimiento del SLP FABIO MARTÍNEZ BAUTISTA por tener conocimiento de la enfermedad que padecía y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad."
(fls.141 vto).

En audiencia de pruebas realizada el día 20 de junio de 2019, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación de lo previsto en el artículo 181 de la Ley 1437, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (fls.246-247).

1.5. Alegatos de conclusión

La parte demandante, en escrito presentado el 5 de julio de 2019 y obrante a folios 250-256 alegó de conclusión.

Reiteró las pretensiones, hechos y consideraciones expuestas en la demanda.

Que el señor Fabio Bautista no recibió la atención médica requerida, ya que la Entidad demandada aun sabiendo de la enfermedad de diabetes mellitus que padecía, no adoptó las medidas necesarias para que este desempeñara sus funciones, bajo un estricto control y seguimiento de su enfermedad, que le permitiera sobrellevarla.

² Fl. 43.

³ fls.45-47

En términos generales hizo un recuento de los hechos de la demanda e indicó que se encuentran probados los elementos para declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional en escrito presentado el 8 de julio de 2019 y obrante a folios 257-263 alegó de conclusión.

Reiteró que no existe daño o una falla del servicio, pues como lo ha sostenido a lo largo del proceso, el hecho que convoca al Ejército Nacional atiende a la muerte del señor FABIO MARTÍNEZ BAUTISTA, la cual no tuvo ninguna relación con la prestación del servicio, pues la diabetes que padecía es una patología de origen común, y la entidad una vez se enteró de su estado de salud prestó toda la atención médica requerida para tratar de la mejor manera posible al citado ex militar.

Que el señor Martínez Bautista tuvo una crisis y falleció como consecuencia de tal enfermedad que se manifestó durante la prestación del servicio, pero no se originó por causa o razón del mismo.

Indicó que no se configura responsabilidad estatal por cuanto para que pueda dictarse un fallo condenatorio se deben probar o acreditar los elementos constitutivos exigidos por la ley y la jurisprudencia, que no se encuentran demostrados en el plenario.

Que tampoco se acreditó una falla médica pues la obligación médica es de medio y no de resultado, y por lo tanto, en el evento en que se presente un daño derivado de un acto médico, el galeno y el centro asistencial no comprometen su responsabilidad si demuestran que su proceder se circunscribió dentro de las normas técnicas y científicas que regulan el ejercicio profesional, para el caso específico, el tratamiento de la diabetes mellitus que padecía la víctima.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2. Planteamiento del caso

La parte actora aduce que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, con ocasión de la muerte del soldado profesional FABIO MARTÍNEZ BAUTISTA ocurrida el 28 de marzo de 2015 como consecuencia de permanecer en terreno o en área de operaciones, realizando actividades de control y restablecimiento del orden público, sin las condiciones mínimas para manejo clínico de su grave enfermedad, diabetes mellitus, a pesar que los superiores tenían conocimiento de dicho diagnóstico.

El extremo demandado por su parte señaló que no existe ninguna prueba que permita concluir la responsabilidad de la entidad demandada, por lo que no se reúnen los presupuestos requeridos por el artículo 90 de la Constitución. Que en todo caso no se probó una falla médica que comprometa la responsabilidad de la entidad.

2.3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL debe responder administrativa y extracontractualmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de la muerte en el servicio del Soldado Profesional Fabio Martínez Bautista, quien padecía de diabetes mellitus.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4. Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- El señor Fabio Martínez Bautista para el día de los hechos, pertenecía al Ejército Nacional en el que fungía como soldado profesional, adscrito al Batallón de Ingenieros N° 7 "General Carlos Albán Estupiñán, siendo retirado por muerte mediante orden administrativa de personal N° 1434 del 20 de abril de 2015.⁴.
- Del informativo administrativo por muerte de fecha 1 de abril de 2015 visible a folio 108 c.1 se puede establecer:

"DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: De acuerdo con los hechos ocurridos el día 19 de marzo de 2015, en la base militar del Dorado – Meta, donde se encontraba el soldado profesional MARTÍNEZ BAUTISTA FABIO identificado

⁴ Fl. 118 y 197.

con cédula de ciudadanía N° 15876236 de Leticia, presentó dolor general fue llevado al Hospital de Cubarral Meta. Y posteriormente es remitido el día 21 de marzo de 2015 para el Hospital Militar de Oriente del Cantón Militar de Apiay – Meta, donde fue valorado por la especialidad medicina interna. Es remitido para la clínica Meta, donde es ingresado por el servicio de urgencias por presentar diabetes con complicaciones múltiples, glucometrias elevadas y alteración del estado de conciencia. Siendo internado en la unidad de cuidados intensivos por paro cardiorrespiratorio e insuficiencia aguda, donde falleció el día 28 de marzo de 2015, a las 15:00 horas según parte médico Dra. Claudia Milena Roa Guzmán especialista.

De acuerdo con el artículo 20 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 la muerte del soldado profesional MARTÍNEZ BAUTISTA FABIO identificado con cédula de ciudadanía Nro 15876236 ocurrió en muerte en misión del servicio.

-. De la historia clínica obrante a folios 162 a 196 de la Clínica del Meta S.A., se extracta lo siguiente:

"Resumen Historia clínica:

PACIENTE CON ANTECEDENTES DE DIABETES MELLITUS MAL CONTROLADA QUIEN INGRESA EN ESTADO HIPEROSMOALAR ASOCIADO A SEPSIS Y CHOQUE EN MANEJO CON VASOACTIVOS PARA MANTENIMIENTO DE TENSIONES ARTERIALES MEDIAS ADECUADAS DADO PERSISTENCIA DE HIPOTENSION A PESAR DE MANEJO CON NORADRENALINA SE INICIA VASOPRESINA.

(...)

PACIENTE CON ANTECEDENTES DE DIABETES MAL CONTROLADA QUIEN PRESENTA CUADRO DE DESCOMPENSACION AGUDA CURSADO CON ESTADO HIPEROSMOALAR, INSUFICIENCIA RENAL CON CHOQUE SEPTICO, PERSISTE FEBRIL TAQUICARDICO, CON LEUCOCITOSIS A PESAR DEL MANEJO ANTIBIOTICO ACTUAL, SE INDICA POR PARTE DE INTENSIVISTA ROTACIÓN DE MANEJO ANTIBIOTICO A MANEJO DE MAYOR AMPLIO ESPECTRO INCLUYENDO MANEJO A PAR GRAM POSITIVOS RESISTENTES CON LINEZOLID.

(...)

PACIENTE CON SHOCK SEPTICO DE ETIOLOGIA A ESTABLECER CON PERSISTENCIA DE SIGNOS DE RESPUESTA INFLAMATORIA SISTEMICA A PESAR DEL MANEJO HABITUAL POR LO QUE SE DECIDE MANEJO CON ACETAMINOFEN IV.

(...)

Paciente con cetoacidosis diabética choque hipovolémico, insuficiencia renal agudizada, actualmente con soporte ventilatorio, supresor, sedación, infusión de insulina y potasio, se decide en paciente diabético en estado crítico, inicio de soporte nutricional con fórmula polimerica (glucerna 1,5) lpc".

3. CASO CONCRETO

3.1. Cláusula general de responsabilidad del Estado

En cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, es pertinente señalar que la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

“En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia⁵.

3.2. Responsabilidad por hechos producidos a causa de la prestación voluntaria del servicio militar

El Consejo de Estado ha precisado que la responsabilidad patrimonial del Estado por daños generados en la actividad militar, debe examinarse bajo regímenes distintos atendiendo a la categoría del servicio, esto es, **si el mismo ha sido prestado de manera obligatoria o voluntaria**. En lo atinente a la responsabilidad por actos del servicio de personas que ingresan

⁵ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

voluntariamente a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, ha de analizarse con base en la **falla en el servicio**, o en su defecto bajo el **riesgo excepcional**.

En sentencia del 8 de febrero de 2012, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 23.308, M.P. Danilo Rojas Betancourth, señaló:

Cuando 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). (Se resalta)

Más adelante, en la misma decisión se expuso que el daño ocasionado como consecuencia del riesgo propio que asume la persona que voluntariamente ingresa a la Fuerza Armada, **no genera responsabilidad del Estado**.

La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que constituye un riesgo propio de la actividad de los agentes de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional la afectación del derecho a la vida y a la integridad personal cuando desarrollan los objetivos constitucionales para los cuales fueron instituidos y que se manifiesta con actividades como combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, de operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras. La vinculación a dichas instituciones de manera legal y reglamentaria implica el amparo normativo en el régimen laboral que los

rige y que cubre la asunción de los riesgos derivados de esta actividad. Cuando se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se constituye lo que se ha llamado por la doctrina francesa, indemnización a forfait. (Se resalta)

3.3. El daño antijurídico

Jurisprudencialmente se ha entendido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho";* o también se ha comprendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"*⁶.

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

*"... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, **para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal.** En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual."*⁷
 (Se resalta)

Daño antijurídico que la parte actora, en el asunto que se estudia, hizo consistir en la muerte del SLP FABIO MARTÍNEZ BAUTISTA, según se afirma, a causa de una diabetes mellitus mal controlada, cuando cumplía con funciones propias de su cargo como Soldado Profesional en el Batallón de Ingenieros N° 7 "General Carlos Alban Estupiñán".

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se han aportado al expediente las siguientes pruebas:

- Informativo administrativo por muerte de fecha 1 de abril de 2015 visible a folio 108 c.1.
- Registro Civil de Defunción del SLP Fabio Martínez Bautista (fl.21).

⁶ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

⁷ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

Por lo tanto, demostrada la existencia del daño, procederá el Despacho a establecer si el mismo es atribuible a la entidad demandada.

3.4. De la falla en el servicio – nexo causal con el daño

Adujo la parte actora que el **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** debe responder por la muerte del **SLP FABIO MARTÍNEZ BAUTISTA** mientras desempeñaba sus funciones como Soldado Profesional, por permanecer en terreno o en área de operaciones realizando actividades de control y restablecimiento del orden público, a pesar de padecer de diabetes mellitus, por no otorgarse la atención médica en condiciones mínimas para manejo clínico de dicha enfermedad.

Atribuye la responsabilidad del Estado bajo la falla del servicio, que consistió en no velar por la salud y vida del citado soldado profesional a pesar de tener pleno conocimiento de la enfermedad que padecía y de las limitaciones físicas para realizar actividades de restablecimiento de orden público, a pesar de lo cual, no se le dispensó la atención médica que requería para el manejo clínico de su enfermedad.

3.4.1. De la falla médica

La responsabilidad que se le atribuye a la entidad demandada por la muerte del soldado profesional Fabio Martínez Bautista, se relaciona con una falla médica, por cuanto se dice que el citado padecía de diabetes mellitus, considerada una enfermedad grave, pero que no se le dispensó el tratamiento médico que requería, y por el contrario, se le impuso el ejercicio de las actividades propias de su profesión de soldado profesional, sin tener en cuenta dicha patología.

En materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, 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 éste⁸. En relación con la carga de la prueba

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo

del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios⁹.

Para que pueda predicarse la existencia de una falla del servicio médico, el Consejo de Estado 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 dañoso¹⁰. 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 alcance¹¹.

Al analizar las pruebas aportadas sobre el nexo causal o la eventual imputación que se le pueda endilgar a la entidad demandada por la muerte del SLP Martínez Bautista, se aportó la historia clínica del Hospital Militar de Oriente¹², de la cual se puede extraer lo siguiente:

"Enfermedad actual: Paciente remitido como traslado primario del hospital local de cubarral por cuadro de gastroenteritis de 6 días de evolución asociado a múltiples episodios eméticos y picos febriles, con antecedente de diabetes mellitus diagnosticada hace 8 años sin manejo hipoglicemiante hace 2 años, el día de ayer con hiperglicemia de 366 mg/dl, hoy en horas de la mañana paciente se torna somnoliento con reporte de glicemia en 432 mg/dl por lo que iniciaron manejo con insulina NPH 15UI + AMPICILINA SULBACTAM por persistencia de diarrea + bolo de 500cc SSN

ANTECEDENES: Patológicos Diabetes mellitus diagnosticada hace 8 años qx: niega medicamentos: metformina, hace 2 años no la toma".

Gómez: del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y del 4 de junio de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹² F. 27-33

A folios 64 a 80 en la historia clínica del Hospital Militar de Oriente perteneciente al SLP Martínez Bautista, se reporta un cuadro de cetoacidosis e insulino dependiente por enfermedad de 8 años de evolución.

De conformidad con la orden administrativa N° 2173 del 1° de noviembre de 2012 el SLP Fabio Martínez Bautista fue remitido desde el Batallón de Infantería N° 21 Batalla Pantano de Vargas al Batallón de Ingenieros N° 7 “General Carlos Albán Estupiñán de Villavicencio – Meta (fl. 145-147).

De la Diabetes Mellitus tipo 2

La Diabetes Mellitus es un diagnóstico en el que se agrupan alteraciones metabólicas múltiples caracterizadas por la presencia de hiperglicemia y que pueden estar producidas por una resistencia aumentada a la insulina, una deficiencia en la producción de la misma ó ambas. Es una enfermedad crónica que requiere un control médico permanente y una educación continua con el fin de prevenir complicaciones agudas y reducir el riesgo de complicaciones a largo plazo.¹³

De la guía de manejo de la diabetes mellitus, se desprende que todo paciente con DM2, debe tener acceso a un programa estructurado de cambio de estilo de vida, un control sostenido de los factores de riesgo cardiovasculares, incluyendo el control glucémico.

Además que el choque y el coma se presenta cuando la cetoacidosis es inusualmente prolongada o grave o que desarrolle edema cerebral, así mismo el manejo debe ser realizado en una unidad de cuidado intensivo con reposición de líquidos, se debe incluir expansión de volumen, rehidratación y reemplazo de pérdidas concurrentes con SSN 0,9% a menos que presente hipernatremia. En tal caso se administrará SSN 0,45% (fl. 244-245).

El soldado profesional Fabio Martínez Bautista tenía conocimiento de la enfermedad de diabetes mellitus que padecía, más o menos desde el año 2007, como se desprende del ingreso por urgencias al Hospital de Cubarral - Meta en donde el SLP informó que desde hacía 8 años fue diagnosticado con dicha enfermedad, y que desde el año 2013 aproximadamente dejó de tomar el medicamento, es decir, que no tuvo un control médico permanente y educación continua con el fin de prevenir complicaciones agudas.

No se aportó prueba alguna que dé cuenta que el Ejército Nacional hubiese omitido dispensar la atención en salud del SLP Martínez Bautista, y menos se

¹³ Guía Manejo Diabetes Mellitus tipo 2 CD a folio 220.

acreditó que por las actividades que debía desarrollar el citado militar dentro de la Institución. De todas formas, el expediente acredita que la entidad demandada conocía el estado de paciente diabético, y que se le prestaron los servicios que requería para atender dicha patología.

En efecto, del material probatorio arrojado se confirma que sí se le prestaron los servicios médicos pertinentes. Cosa diferente es que, de acuerdo con la valoración hecha por los galenos del Hospital de Cubarral, Hospital Militar de Oriente y Clínica del Meta S.A, el estado de salud general del paciente era grave, y se le prestaron todos los servicios necesarios con el fin de prolongar su vida, pues prueba de ello es que se le diagnosticó una " (...) cetoacidosis diabética choque hipovolémico, insuficiencia renal agudizada, actualmente con soporte ventilatorio, suresor, sedación, infusión de insulina y potasio, se decide en paciente diabético en estado crítico, inicio de soporte nutricional con fórmula polimerica (glucerna 1,5) lpc.(...)" (fl. 162-196).

No puede dejar pasar por alto el Despacho que, la enfermedad de diabetes mellitus que padecía el señor Martínez Bautista fue diagnosticada hacía 8 años y que él mismo había dejado de tomar el medicamento de Metformina, como lo señaló al momento de ingresar por el servicio de urgencias del Hospital de Cubarral –Meta (fl. 27). De lo anterior infiere el Juzgado que para el año 2013 tenía conocimiento de la enfermedad que padecía y que consultó al médico por presentar síntomas de dicha enfermedad estando en desarrollo de sus funciones como soldado profesional, es decir, que dicha patología no fue adquirida por actos propios del servicio, o por lo menos en el expediente no obra prueba en contrario.

Es decir, que del material probatorio arrojado no se logró acreditar una omisión (falla del servicio) por parte del Ejército Nacional, que diera como resultado que éste último no le prestara los servicios médicos necesarios para controlar la diabetes mellitus que sufría y, que por tal razón desencadenara en el resultado por el cual hoy se demanda, es decir, la muerte del SLP Martínez Bautista.

No se puede desconocer que, si bien el Ejército Nacional está en la obligación de prestar los servicios médicos necesarios a sus miembros activos, también está en estos últimos el deber de cuidado, de estar atento y seguir las recomendaciones de los médicos, así como el de seguir los tratamientos que se le han ordenado para mejorar su salud, máxime cuando se trata de enfermedades catastróficas.

En el evento, el SLP FABIO MARTÍNEZ BAUTISTA para la época en que falleció motu proprio había dejado hacía aproximadamente 2 años de cumplir con el

tratamiento clínico ordenado por los galenos de ingerir el medicamento Metformina en las dosis, presentación y periodicidad ordenadas.

En conclusión, no se aportaron o solicitaron pruebas, tales como dictamen pericial, conceptos o prescripciones técnicas que lleven a afirmar que el soldado profesional no recibió la atención médica apropiada en el momento oportuno, ni que la prestación del servicio fuera la causa eficiente de la muerte del citado. Lo que aparece acreditado es lo contrario, pues en los días anteriores en que se presentó la emergencia médica que ocasionó la muerte al paciente, la demandada desplegó una actividad dirigida a brindarle al señor Martínez Bautista la atención médica especializada requerida.

El expediente carece de elementos probatorios en contrario. En efecto, no se solicitó ningún testimonio de compañeros o superiores del soldado profesional, que acreditaran la configuración de alguna de las circunstancias reseñadas en la jurisprudencia, que generan responsabilidad de la entidad en estos eventos. No se aportó alguna investigación penal o disciplinaria en el mismo sentido.

Conviene indicar que el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el libelo y en los alegatos de conclusión relacionados con la eventual responsabilidad de la entidad demandada, basándose en las solas afirmaciones que allí se hicieron, puesto que sólo puede adoptar decisiones de fondo a la luz de la verdad procesal, contenida en el material probatorio allegado al proceso de manera legal y oportuna, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso, al preceptuar: **"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso."**¹⁴ Adicionalmente, a las partes les corresponde, por disposición legal, la prueba de sus afirmaciones o de los hechos que aducen, pues así lo establece el artículo 167 del C.G.P. que señala: **"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"**.

En ese sentido se concluye que no existe en el proceso ningún elemento de juicio, para demostrar la imputación de la entidad demandada, en virtud de la cual se pretende derivar responsabilidad patrimonial a favor de la parte actora.

3.5. Costas y agencias en derecho

¹⁴ Véanse el artículo 13 del mismo Código, y el artículo 230 de la Constitución Nacional.

Se proferirá sentencia de condena en costas. Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia **con cuantía**, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias *"tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites."*

Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda y en consecuencia absolver a la Nación –Ministerio de Defensa –Ejército Nacional.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho a favor de la entidad demandada, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2017-00151-00
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: CARMEN BAUTISTA NIÑO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora, si los hubiere.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ALVARO CARREÑO VELANDIA
Juez

jdlr