

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-343/24

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no existir defecto sustantivo ni defecto fáctico

[i] los accionantes no dieron cuenta de algún elemento de prueba que fuera omitido por la autoridad judicial accionada o valorado de manera irrazonable... [ii] aunque el Tribunal pudo hacer una evaluación más juiciosa de la normatividad aplicable, lo cierto es que el error en la interpretación de la posición del Ejército Nacional respecto al traslado entre el Hospital de San José del Guaviare y el de Granada no configura un defecto sustantivo, pues la omisión de dicho análisis no fue determinante para la decisión y, en consecuencia, no representa una vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO FACTICO-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO SUSTANTIVO-Reiteración de jurisprudencia

CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Contenido y alcance

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Características

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Elementos

RESPONSABILIDAD MEDICA-Régimen de imputación y falla en el servicio de la actividad médica

RESPONSABILIDAD MEDICA-Pérdida de oportunidad

RESPONSABILIDAD ESTATAL POR DAÑOS QUE SUFREN MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA CON OCASIÓN A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO-Jurisprudencia del Consejo de Estado

DERECHO A LA SALUD DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Obligación del Estado de garantizarlo teniendo en cuenta su régimen especial

RÉGIMEN ESPECIAL DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Regulación legal

RÉGIMEN ESPECIAL DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Salud operacional

RÉGIMEN ESPECIAL DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Sistema de Referencia y Contrarreferencia

(...) el sistema de referencia y contrarreferencia para la atención en salud de las Fuerzas Armadas está regulado, de forma detallada, tanto desde el punto de vista operativo como desde el punto de vista de responsabilidades de las diferentes entidades involucradas. Como se aprecia, el establecimiento de sanidad militar al que está adscrito quien está siendo atendido, y la Central de Referencia y Contrarreferencia de dicho establecimiento, tienen responsabilidades importantes en relación con la gestión y el seguimiento a las remisiones que se hagan, ya sea a otro establecimiento de sanidad militar con mayor capacidad o a instituciones externas, sean estas contratadas o no.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Primera de Revisión

Sentencia T- 343 DE 2024

Referencia: expediente T-10.075.127

Acción de tutela instaurada por Sandra Milena Córdoba Ortiz y otros en contra de la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo -quien la preside- y Diana Fajardo Rivera, y por el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

La decisión se emite en el trámite de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 20 de octubre de 2023 y, en segunda instancia, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de ese mismo tribunal, el 1º de febrero de 2024. Dichas decisiones se expidieron dentro de la acción de tutela instaurada por Sandra Milena Córdoba Ortiz, Luz Marina Cantillo Toro, Gliserio Herrera Alfaro, Jarleinis, Yasmani Gregorio y Omar Enrique Herrera Cantillo en contra de la Sección Tercera – Subsección A- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que la sentencia emitida por dicho tribunal el 9 de marzo de 2023, en el marco del medio de control de reparación directa, vulneró sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional estudió una tutela interpuesta por los familiares de un soldado en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Los accionantes consideran que la decisión del 9 de marzo de 2023 de dicho tribunal, que puso fin a una acción de reparación directa que entablaron en contra del Ejército Nacional, vulneró sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

El proceso de reparación directa que terminó con la sentencia que se cuestiona se inició tras la muerte del soldado Herrera Cantillo, que ocurrió el 18 de octubre de 2015, cuando el soldado se encontraba en una operación militar y, accidentalmente, detonó varias de las granadas que llevaba en su chaleco. Esa explosión le generó heridas graves en su pierna, por lo que tuvo que ser evacuado en un helicóptero al Hospital de San José del Guaviare, que presta atención de urgencias nivel I y II. En el hospital, se intentó estabilizar al soldado y se le realizó una cirugía con esa finalidad. Sin embargo, tras la cirugía, el soldado entró en paro y tuvo que ser intubado. Ante este escenario, y dado que la evolución no era positiva y el

hospital no contaba con el servicio de cuidados intensivos, los médicos especialistas ordenaron la remisión del paciente a un centro de mayor nivel. Dicha remisión, se realizó 9 horas después y por vía terrestre, hacia el hospital de Granada, en donde, pocas horas después de ser admitido, el soldado falleció.

Los familiares de Herrera Cantillo presentaron una demanda de reparación directa donde argumentaron que el Ejército Nacional, como entidad responsable de la atención en salud al soldado, debió evacuarlo a un centro de mayor nivel o, por lo menos, garantizar la remisión de forma oportuna por vía aérea. En consecuencia, señalaron que la actuación del Ejército constituyó una falla en el servicio por la que debe responder patrimonialmente. Tanto en primera como en segunda instancia, los jueces administrativos concluyeron que no se había presentado una falla en el servicio y, por ende, no había lugar a declarar a la institución castrense como responsable por la muerte del soldado. En concreto, el Tribunal accionado encontró que el Hospital de San José del Guaviare había prestado una atención adecuada y que era un centro hospitalario con la capacidad para darle la atención inicial al soldado. Además, indicó que no se evidenciaba negligencia en el traslado al Hospital de Granada, pues dicha remisión se había hecho teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos. En todo caso, el Tribunal indicó que el Ejército no tenía responsabilidad en la remisión, pues el Hospital de San José del Guaviare era quien estaba prestando la atención al soldado.

Los demandantes dentro del proceso de reparación directa interpusieron la acción de tutela porque consideraron que en su análisis, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había incurrido en un defecto fáctico y uno sustantivo. Respecto del primero, los accionantes indicaron que la autoridad judicial no había valorado integralmente el material probatorio pues, de haberlo hecho, no habría concluido que el Hospital de San José del Guaviare tenía la capacidad para atender al soldado ni que la atención que se le prestó en dicho centro fue adecuada. En cuanto al defecto sustantivo, indicaron que la autoridad judicial no tuvo en cuenta que, en virtud del marco normativo que rige el régimen de salud de los militares, y, en concreto, del sistema de referencia y contrarreferencia, el Ejército sí tenía responsabilidad en la remisión del soldado a un centro de mayor nivel.

Tras exponer los antecedentes del caso, la Sala Primera de Revisión determinó que el caso cumplía con los requisitos generales de procedibilidad de las tutelas contra providencias judiciales y, en consecuencia, pasó a hacer un estudio de fondo. Para ello, en primer lugar, la

Corte se refirió a la responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 90 de la Constitución y el régimen de imputación de responsabilidad que se deriva tanto de la actividad médica como de la actividad militar. En segundo lugar, la sentencia ahondó en el régimen de salud de las fuerzas militares, haciendo especial énfasis en el sistema de referencia y contrarreferencia.

En lo que respecta al caso concreto, la Sala concluyó que no se encontraban configurados los defectos alegados por los accionantes. Al examinar el defecto fáctico, se constató que el Tribunal había tenido en cuenta el material probatorio señalado por los tutelantes y, a partir del mismo, había llegado a la conclusión razonable de que la atención en salud que se le prestó al soldado fue adecuada y cumplió con los estándares médicos, y que el Hospital de San José del Guaviare tenía la capacidad para prestar la atención que el soldado inicialmente requería. Dicho análisis no resulta arbitrario ni caprichoso. Respecto del defecto sustantivo, la Sala encontró que, en efecto, el sistema de referencia y contrarreferencia del sistema de salud de las fuerzas militares establece responsabilidades claras en cabeza del Ejército, las cuales no fueron debidamente consideradas por el Tribunal accionado. Sin embargo, dicho error en la interpretación del marco normativo no fue determinante para la decisión y, por ende, no configura un defecto sustantivo ni representa una vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes. En consecuencia, con base en las anteriores consideraciones, la Sala resolvió negar el amparo solicitado.

I. I. ANTECEDENTES

Hechos

1. 1. El accidente y la atención inicial: El 17 de octubre de 2015, el señor Juzdany Herrera Cantillo se desempeñaba como fusilero y operador de lanza de granadas del Batallón de Combate Terrestre no. 64 de la Brigada Móvil 7 -BRIM7. En esa fecha, su destacamento militar estaba llevando a cabo una operación en la vereda El Dorado, del corregimiento La Carpa, en el municipio de San José del Guaviare.

2. En medio de esa operación, mientras organizaba su cambuche, el soldado Herrera Cantillo sufrió un accidente por la explosión de algunas de las granadas que llevaba en su chaleco. Dicha explosión se dio después de que el soldado sacudió el chaleco para limpiarlo, y le causó una fractura múltiple de tibia y peroné con ruptura de tejidos blandos.

3. El señor Herrera Cantillo fue atendido por el enfermero de combate. Luego, a las 9:10 se informó de lo ocurrido al comandante del Batallón, y este solicitó la evacuación inmediata del soldado.

5. A las 9:55, el helicóptero aterrizó en el Cantón Militar de San José del Guaviare y el soldado fue trasladado en ambulancia medicalizada al hospital del municipio, al que ingresó a las 10:24.

6. Atención en el E.S.E Hospital de San José del Guaviare: Al ingresar al hospital, a las 10:50 am, se registró que el paciente estaba en malas condiciones generales y se ordenó darle traslado a salas de cirugía. Luego, a las 12:38, se registró en la historia clínica que el señor Herrera Cantillo estaba “en pésimas condiciones generales” y en shock hipovolémico, es decir, que se estaba desangrando. La historia clínica también señaló que el ortopedista de turno estaba en medio de una cirugía y ordenó estabilizar al paciente. En ese momento, se indicó que se trataba de un paciente con “alto riesgo de mortalidad por el estado actual”.

7. A las 17:13, el soldado fue llevado a cirugía para suturarle las heridas y colocarle un tutor externo.

8. Tras la cirugía, a las 20:01, el señor Juzdany Herrera Cantillo fue valorado por médicos especialistas en ortopedia y medicina interna, quienes consideraron que debía ser remitido a una unidad de cuidados intensivos de manera urgente. Dicha situación fue comunicada a quienes lo acompañaban. A las 20:40 nuevamente se registró en la historia clínica que estaban a la espera de remisión urgente a una unidad de cuidados intensivos.

9. A las 3:20 de la madrugada del 18 de octubre, el señor Herrera Cantillo entró en paro respiratorio. Se solicitó apoyo con ventilador mecánico, pero, dado que en la institución no había disponibilidad, se continuó con la ventilación manual. El paciente entró en estado comatoso y tuvo que ser intubado. En ese momento aún estaba pendiente la remisión y se dejó constancia de que “se solicita evacuación urgente del paciente por mal (sic) condición quien requiere ser manejado en tercer nivel para mejorar el pronóstico del mismo”.

10. A las 05:29, aún estaba “a la espera de decisión de traslado por parte de médico de ambulancia”. A esa hora se dejó constancia en la historia clínica de que un oficial de la fuerza aérea se comunicó telefónicamente e indicó que el paciente debía ser evacuado

preferiblemente por vía terrestre “toda vez que no tiene disponibilidad de traslado nocturno del paciente por vía aérea”.

11. A las 5:33, el soldado Herrera Cantillo salió en ambulancia en dirección al Hospital de Granada, a donde llegó a las 10:49 con una falla orgánica multisistémica y con insuficiencia respiratoria aguda. Se informó al acompañante sobre la inminencia de la muerte. A las 19:30 del 18 de octubre de 2015, el soldado Herrera Cantillo falleció.

12. La demanda de reparación directa: El 16 de agosto de 2017, los familiares del señor Juzdany Herrera Cantillo presentaron una demanda de reparación directa en contra del Ejército Nacional (Nación -Ministerio de Defensa) en la que solicitaron que se le declarara responsable por los hechos en los que perdió la vida el soldado y se le condenara al pago de perjuicios morales y materiales. En concreto, señalaron que, en virtud del Decreto 1795 del 2000 y del Acuerdo 0004 de 1997, tanto el transporte como la prestación de un servicio de salud integral, oportuno y eficaz eran responsabilidad del Ejército Nacional. En ese sentido, citaron, entre otros, el artículo 6º del referido acuerdo que establece que, durante la remisión en casos de urgencias, el Ejército debe garantizar la atención y remisión adecuadas y el traslado a un establecimiento de sanidad propio o contratado.

13. Los demandantes también hicieron referencia a sentencias del Consejo de Estado en las que se analizó la responsabilidad del Ejército en la prestación del servicio de salud a los militares. Así, por un lado, indicaron que, en sentencia del 25 de mayo de 2006, la Corporación analizó la responsabilidad por una remisión tardía de un soldado e indicó que la responsabilidad que se deriva de una falla médica va más allá del acto médico propiamente dicho e incluye las actuaciones previas, concomitantes o posteriores a la intervención médica. Por ello, la omisión en hacer una remisión oportuna puede derivar en una falla en el servicio, “cuando como consecuencia de esa omisión se derivan daños físicos o síquicos a las personas”. También señalaron que en dicha sentencia se reconoció que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho a la salud de los militares goza de un plus constitucional de protección porque es un derecho que se puede ver seriamente afectado por las labores patrióticas que realizan. Por otro lado, destacaron que en un caso que, en su parecer, es similar al de su familiar fallecido, se responsabilizó al Ejército por no haber garantizado el traslado inmediato de un soldado a un centro médico adecuado.

14. Con base en los anteriores fundamentos jurídicos, los familiares del soldado alegaron que la entidad demandada debió trasladar al soldado, desde un principio, a un centro asistencial de mayor complejidad o, por lo menos, remitirlo de forma oportuna una vez se estableció que ello era necesario. Así, explicaron que no había “razón para que el militar ingresara al hospital de San José del Guaviare; y, de haberlo hecho, debió preverse la movilización aérea y no dejarlo en una unidad asistencial, que no tenía posibilidades de atenderlo de manera adecuada”. En ese sentido, indicaron que la permanencia del soldado en un centro asistencial que no tenía la capacidad técnica para proteger su vida, así como la inoportuna remisión, constituyen, en su parecer, una falla en el servicio que hace que el daño sea imputable al Estado.

15. Adicionalmente, los demandantes sostuvieron que también podría imputarse la responsabilidad al Estado en virtud de la pérdida de la oportunidad, ya que la negligencia en la remisión oportuna “privó [al soldado] de una oportunidad de salvar su vida, al fallecer por un shock hipovolémico”. Sin embargo, los demandantes aclararon que se trataba de una hipótesis secundaria, pues el nexo causal entre el daño (la muerte del soldado) y la falla en el servicio (la remisión tardía) se encontraba demostrado.

16. Finalmente, los familiares del fallecido indicaron que el Estado tiene una posición de garante frente a los soldados de la que surgen especiales obligaciones de cuidado y protección. Por ello, ante un daño, quien tiene el deber de garante es responsable “siempre y cuando se pruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diferencia (sic), cuidado y protección, fue desconocida”.

17. El Ejército Nacional dio respuesta a la demanda y se opuso a las pretensiones. Frente a los perjuicios morales, indicó que su reconocimiento no era procedente ya que, tratándose de un soldado profesional que ingresó voluntariamente al servicio, el accidente constituye un riesgo propio del servicio. Asimismo, la entidad demandada indicó, por un lado, que, de acuerdo con las pruebas recaudadas, resultaba evidente que los agentes del Ejército actuaron de forma diligente y oportuna para que “le prestaran los servicios médicos, y fue imposible por condiciones climáticas haberlo hecho en mejor centro de salud con un mayor nivel”. Por otro lado, la entidad explicó que, para que haya responsabilidad administrativa del Estado, quien pretende ser indemnizado debe probar la existencia del daño, de una conducta por parte del Estado y la configuración del nexo causal entre la conducta y el daño. Sin

embargo, aclaró que los demandantes no cumplieron con dicha carga.

18. Asimismo, la entidad demandada propuso la excepción de falta de integración del litis consorcio necesario, pues consideró que tanto el Hospital de San José del Guaviare como el de Granada debieron ser incluidos como sujetos pasivos en el proceso, debido a que los demandantes proponen una posible falla en el servicio médico y fueron dichas instituciones quienes prestaron los servicios médicos al soldado.

19. Sentencia de primera instancia -medio de control de reparación directa: El Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá, en sentencia del 3 de septiembre de 2020, resolvió negar las pretensiones de la demanda. Para fundamentar dicha decisión, el Juzgado, en primer lugar, aclaró que al tratarse de un soldado profesional y no de un conscripto (es decir, de un soldado reclutado para prestar el servicio militar obligatorio), en principio, no se vería comprometida la responsabilidad del Estado por los daños sufridos en ejercicio de dicha actividad. Lo anterior, pues dichos daños “como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a ‘fort fait’ a la cual tiene derecho por virtud de esa vinculación”. En consecuencia, precisó que, en esos casos, solo hay lugar a la responsabilidad del Estado cuando el daño se produce por una falla en el servicio o cuando se da en virtud de un riesgo excepcional.

20. Con base en lo anterior, en segundo lugar, el juzgado hizo referencia a diferentes elementos probatorios del expediente y llegó a dos conclusiones. Primero, en lo que respecta al accidente, concluyó que la explosión de la granada fue causa y culpa exclusiva del soldado. Segundo, respecto de la atención en salud, indicó que no se encontraba probada la falla en el servicio, pues la gravedad y complejidad de las heridas era evidente desde un principio y, en esa medida, no existía certeza sobre si la remisión más temprana a un centro de tercer nivel hubiera podido evitar el fallecimiento del soldado. Así, indicó que no existía un nexo entre la muerte del soldado y la supuesta omisión de traslado por parte de la entidad demandada.

21. En concreto, el juez citó varios apartes del peritaje y del interrogatorio al perito, José Guillermo Ruiz Rodríguez, médico especialista en medicina interna, medicina crítica y cuidado intensivo de la Universidad Nacional, en donde este indicó que tanto el traslado al Hospital de San José del Guaviare, como las atenciones que se llevaron a cabo allí,

constituyeron actuaciones adecuadas para la atención del herido y que no era posible afirmar que el paciente falleció por no haber sido remitido a un centro de tercer nivel. De manera que, según el análisis de la historia clínica, el peritaje y la necropsia (entre otros elementos probatorios) el juez de primera instancia concluyó que el deceso del soldado no se dio por la omisión en el traslado a un centro de tercer nivel, sino por el estado de salud en el que quedó después del accidente. Finalmente, la sentencia aclaró que, en este caso, no se estaba ante un riesgo excepcional. En suma, concluyó que el Ejército Nacional no era responsable por la muerte del señor Herrera Cantillo.

22. La apelación. Los demandantes apelaron la decisión y señalaron que, en virtud de la especial protección en salud que tienen los miembros de las Fuerzas Militares, la falla en la prestación de la atención médica sí era atribuible al Estado. Sostuvieron, nuevamente, que el soldado debió remitirse a un centro asistencial que fuera capaz de garantizar su salud y que, en todo caso, el Ejército tenía la carga de prever si la institución a la que lo estaba remitiendo contaba con medios de transporte óptimos para trasladar al soldado a un centro de mayor nivel. Además, indicaron que, de acuerdo con la prueba pericial, el soldado fue evacuado a un centro asistencial para que le diera la atención inicial, pero no para salvaguardar su vida. Así, los impugnantes resaltaron que, según el perito, si el soldado hubiese sido atendido en un hospital de mayor nivel, hubiera tenido más probabilidades de recuperación. Finalmente, argumentaron que no existía ninguna prueba que indicara que la remisión inicial a un hospital de mayor nivel fuese imposible.

23. Frente a lo anterior, la entidad demandada indicó que la prestación del servicio fue adecuada y oportuna, tal y como lo confirmó la prueba pericial. En todo caso, aclaró que la dilación en la atención o el traslado oportuno no era responsabilidad de la entidad. En concreto, indicó que:

“si hubo alguna tardanza en la prestación del servicio médico o en el traslado de una clínica a otra, no era una decisión que estaba en manos de la entidad (...) Al SLP. Yuzandi Herrera se le evacuó de la zona de combate y se llevó al primer centro hospitalario ya que en ese instante lo urgente era detener el sangrado, tal y como lo explicó el perito médico”.

24. Asimismo, la entidad demandada reiteró que, para que la responsabilidad fuese imputable al Estado, era necesario que estuviesen presentes los elementos de la

responsabilidad (falla de la entidad, daño y nexo de causalidad) y que, en el caso, no se había acreditado ningún hecho que pudiese constituir una falla en el servicio.

25. Sentencia de segunda instancia – medio de control de reparación directa. Mediante sentencia del 9 de marzo de 2023, la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión de primera instancia. En la sentencia, el Tribunal se enfocó en analizar la responsabilidad frente a la facilitación del servicio de salud. Así, en primer lugar, haciendo uso del material probatorio, el Tribunal indicó que al soldado se le prestaron de manera inmediata primeros auxilios en el lugar en donde ocurrió el suceso y fue evacuado al poco tiempo. En consecuencia, independientemente de la controversia en torno al lugar inicial de hospitalización, el Tribunal concluyó que “la atención médica que brindó la entidad fue inmediata” y el primer traslado fue oportuno.

26. En segundo lugar, el Tribunal concluyó que, de acuerdo con la epicrisis y el dictamen pericial, en el Hospital de San José del Guaviare se llevaron a cabo múltiples actuaciones clínicas, durante las 19 horas y 8 minutos que el soldado estuvo allí. El juez sostuvo que, de acuerdo con lo indicado por el perito, la atención dada en ese hospital no solo era la aconsejable, sino que fue acorde con “los derroteros propios de la evaluación médica requerida”. Así, el Tribunal argumentó que el hecho de que la evolución médica no hubiese sido satisfactoria no conlleva una falla médica y explicó que, para ello, se requiere que se demuestre que la atención no cumplió con los estándares de calidad. Sin embargo, como lo mostró la prueba pericial ello no sucedió. El Tribunal indicó que, como señaló el perito, el Hospital de San José del Guaviare podía darle la atención inicial al soldado, lo que implicaba estabilizarlo y darle la reanimación inicial. En suma, explicó que “las actuaciones de la demandada, frente a la atención primaria, no irradian falla del servicio, porque se orientaron a precaver por la salud del soldado”.

27. En tercer lugar, frente al argumento de los demandantes en el sentido de que el Ejército debió prever si la institución contaba con medios óptimos para trasladar al soldado cuando se identificó la necesidad de remitirlo a otra institución, el Tribunal consideró que la atención en salud que presta el Hospital de San José de Guaviare no involucra al Ejército Nacional pues “[d]esde una visión propia de la estructura del Estado, es claro que son entes diferentes, con funciones y responsabilidades diferenciales”. Por ello, el juez consideró que no se le podía atribuir responsabilidad al Ejército por la omisión de una función que no hace parte de sus

obligaciones, “entre otras porque, si bien se indica que es deber de la institución castrense planificar la prestación del servicio de salud durante las operaciones, no se demuestra que aquello debiese contemplar un aspecto como las remisiones entre hospitales”.

28. En todo caso, el Tribunal señaló que, de acuerdo con las pruebas aportadas, particularmente el informativo administrativo por muerte, los radiogramas 0313 y 0314 y el informe de patrullaje “la entidad sí planificó la atención en salud que debía brindarse ante eventualidades que se suscitaban durante la operación militar”. Indicó, además, que ello coincidía con la atención inmediata que recibió el soldado cuando ocurrió el accidente.

29. Asimismo, frente al tipo de traslado, el Tribunal aclaró que, aunque, como indicó el perito, el traslado aéreo hubiese sido el ideal, se debía considerar la disponibilidad de recursos para la remisión, pues, según se indicó en la historia clínica, el transporte aéreo no estaba disponible. Además, el Tribunal explicó que el hecho de que la remisión haya sido vía terrestre no implica que dicha gestión haya sido descuidada o negligente. Al respecto, citó un aparte del peritaje en donde se indicó que “lo más aconsejable es la remisión no solo la más rápida sino también la más segura y por supuesto la que se tenga disponible”.

30. En todo caso, haciendo referencia a la sentencia del Consejo de Estado del 9 de julio de 2014 que citaron los demandantes, la autoridad judicial sostuvo que el hecho de que se haya materializado el traslado en una ambulancia medicalizada es muestra de que la entidad demandada no dejó al soldado Herrera Cantillo a su suerte, en una institución sin recursos para atenderlo, como sí ocurrió en el caso que se analizó en la sentencia aludida. Respecto de esa sentencia, el Tribunal indicó que se trataba de un caso diferente, pues en esa ocasión, se estudió la situación de un conscripto que llegó a un hospital en el que inmediatamente se ordenó su remisión, sin que esta se hubiese realizado. En cambio, en el presente caso, la remisión se efectuó en el medio que estaba disponible. Así pues, el fallo del Tribunal concluyó que los argumentos de los demandantes no debían prosperar porque:

“(i) la entidad prestó los auxilios tempranos al momento del suceso; (ii) decidió evacuarlo a un centro hospitalario para que fuera tratado; (iii) en esa institución se prestó el servicio de manera adecuada y (iv) el traslado al hospital de mayor nivel se ciñó a la disposición de recursos para ese momento”.

31. Por todo lo anterior, el Tribunal decidió confirmar la sentencia del 03 de septiembre de

2020 que negó las pretensiones de la demanda.

Trámite de tutela

32. La acción de tutela: el 11 de septiembre de 2023, los demandantes dentro del medio de control de reparación directa presentaron una acción de tutela en contra de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues consideraron que la decisión del 9 de marzo de 2023 vulneró sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En concreto, los accionantes señalaron que el Tribunal incurrió en dos defectos: uno fáctico y uno sustantivo.

33. En primer lugar, frente al defecto fáctico, los accionantes indicaron que el Tribunal valoró indebidamente el material probatorio (la historia clínica y el dictamen pericial) y que la valoración arbitraria de ese material lo llevó a concluir que la atención médica inicial fue acertada, pese a la remisión tardía. Según indicaron, las dificultades del Hospital de San José del Guaviare “por la carencia de equipos técnicos y de profesionales especializados, impidieron la recuperación del soldado profesional”. Así, los demandantes sostuvieron que, de acuerdo con la historia clínica, la remisión del paciente se hizo necesaria dada la falta de disponibilidad de sangre y la imposibilidad de suministrarle ventilación mecánica. También destacaron que el dictamen pericial indicó que el tratamiento que le dieron al soldado Herrera no logró una adecuada respuesta, que el hospital no contaba con ventilador mecánico y que era un hospital sin capacidad para el manejo de las complicaciones que se presentaron. Asimismo, reiteraron que el perito, en la audiencia de pruebas, indicó que, con la patología del soldado, el transcurso del tiempo aumentaba el riesgo de muerte.

34. En este punto, los accionantes señalaron que el Tribunal no interpretó ni aplicó adecuadamente el Decreto 1795 de 2000, ya que en dicho decreto se señala que la salud es un servicio público esencial de logística militar y policial y que el servicio de salud se debe prestar de forma adecuada, oportuna y eficiente durante las operaciones militares. Ello, según indicaron, obliga a los directores de sanidad de las Fuerzas Militares “a disponer de la infraestructura administrativa en cuanto a los medios, organización, funcionamiento y disponibilidad” para una inmediata atención en salud para los miembros de dichas fuerzas.

35. En ese sentido, los demandantes argumentaron que:

“conforme al material probatorio y jurídico, la conclusión del Tribunal fue errada, por cuanto la atención médica inicial, no fue eficaz, al no lograr la estabilización del paciente, cursando un proceso clínico que llevó al Soldado Profesional a una fase de irrecuperabilidad, por virtud del sangrado activo durante varias horas”.

36. En suma, la tutela reiteró que la estabilización y recuperación del paciente habría podido obtener un mejor resultado en un centro de mayor complejidad y que esa situación debió haber sido prevista por el Ejército Nacional, teniendo en cuenta su posición de garante y debido a la protección especial, o el plus constitucional, del que son titulares los militares por la naturaleza de la actividad que realizan. Por ende, no resulta admisible para ellos que la prestación del servicio de salud no estuviera en cabeza de las Fuerzas Militares y, por ello, cualquier falla resulta atribuible a quien debía estar encargado de la prestación del servicio.

37. En segundo lugar, la tutela indicó que el Tribunal incurrió en error sustantivo, pues hizo una inadecuada interpretación de las normas jurídicas relacionadas con la prestación del servicio de salud de los militares. Los accionantes explicaron que el sistema de salud de los militares está en cabeza del Ejército Nacional, especialmente en lo relativo al sistema de referencia y contrarreferencia. Este sistema está reglamentado en el Acuerdo 004 de 1997 y le otorga a la institución castrense la responsabilidad de prestar el servicio de manera oportuna y eficaz. El sistema de referencia y contrarreferencia, según explicaron, consiste en “el envío de los usuarios a un centro de atención de mayor nivel y complejidad más cercanos, con capacidad de prestar los servicios requeridos”. En virtud de dicho sistema, los encargados de la atención inicial de urgencias deben garantizar “la atención y remisión adecuada durante las fases de valoración y traslado al establecimiento de sanidad propio o contratado que la complejidad amerite”. Asimismo, según se indica en el Acuerdo, la responsabilidad de la entidad referente resulta comprometida hasta que el usuario ingrese al establecimiento receptor.

38. En síntesis, los accionantes reiteraron que la remisión del soldado fue inadecuada y tardía, y que ello compromete la responsabilidad del Ejército pues,

“ (i) Los militares son los responsables de la prestación del servicio de salud operacional; (ii) la prestación del servicio operacional, por una entidad hospitalaria como el Hospital San José del Guaviare, es como si lo prestaran los militares; (iii) el sistema de referencia y

contrarreferencia, fue desatendido en lo referente a la oportunidad por los militares, es decir, fue tardío; (iv) la tardanza en la oportuna remisión, incidió en el resultado, resultando atribuible el daño a la Nación colombiana; (v) el transporte aéreo debió coordinarse oportunamente por el ejército, sin haber demostrado dificultades en este tema”

39. Por lo anterior, solicitaron al juez constitucional que dejara sin efectos la sentencia del Tribunal demandado y que ordenara proferir una en remplazo.

40. El 14 de septiembre de 2023, la Sección Primera del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y notificó de la admisión a quienes fallaron el proceso de reparación directa en primera y segunda instancia, y al Ejército Nacional para que ejercieran su derecho de defensa.

41. Respuesta del Tribunal demandado: el tribunal accionado dio respuesta a la tutela. Sobre el defecto fáctico, indicó que la providencia valoró adecuadamente las pruebas y que, en virtud de dicha valoración, se constató que el daño no se originó en una negligencia de la entidad. Por el contrario, el material probatorio demostró la diligencia de la entidad en la atención del caso. Respecto del defecto sustantivo, sostuvo que los accionantes no presentaron argumentos suficientes para sustentarlo, ya que únicamente enunciaron normas y los deberes contenidos en ellas sin señalar específicamente de qué forma la providencia cometió un error sustantivo al interpretar dichas normas. Por ello, indicó que los cargos no hicieron referencia a la vulneración de derechos fundamentales, sino que buscaban refutar un análisis probatorio que fue adverso a sus intereses, y solicitó que la acción se declare improcedente.

42. Por su parte, el Ejército Nacional solicitó ser desvinculado del trámite de tutela, pues no vulneró los derechos fundamentales de los accionantes. El Juzgado, a su turno, se limitó a enviar el expediente digital del proceso de reparación directa.

43. Sentencia de primera instancia –tutela: el 20 de octubre de 2023, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado falló en primera instancia el proceso y determinó que la tutela era improcedente por no satisfacer el requisito de relevancia constitucional. Tras explicar el alcance que le ha dado esta Corporación a dicho requisito, el juez indicó que la sentencia cuestionada hizo un análisis de la atención brindada, que lo llevó a concluir que no hubo negligencia por parte del Ejército en la atención médica y

el traslado del soldado. Así pues, indicó que lo que pretendían los actores era que se hiciera un nuevo examen integral de las pruebas y se acogiera la interpretación propuesta por ellos. En consecuencia, señaló que no se trataba de un asunto de verdadera relevancia constitucional sino una divergencia de criterios con la decisión judicial cuestionada, que no resultaba arbitraria. Por lo anterior, declaró improcedente el amparo solicitado.

44. Impugnación: los accionantes impugnaron la decisión. Reiteraron que los soldados profesionales gozan de una garantía de protección especial en la prestación del servicio de salud en virtud de la cual existen obligaciones en cabeza del Ejército que no pueden ser desconocidas. Así, respecto del defecto fáctico, indicaron que, si bien era cierto que el soldado recibió atención inmediata, el Tribunal no tuvo en cuenta que dicha atención debía ser adecuada a su patología, y que no lo fue, pues el soldado continuó desangrándose por la falta de equipos y recursos. En ese sentido, argumentaron que la valoración hecha por el juez de la línea de tiempo de los sucesos fue “indebida, contraevidente y absurda”, ya que, en su parecer, era evidente que la atención no fue adecuada dado que el estado de salud del soldado fue deteriorándose paulatinamente hasta terminar en un shock hipovolémico que lo condujo a la muerte. También sostuvieron que en el dictamen pericial se indicó (i) que la remisión era urgente, (ii) que el centro de atención no contaba con los recursos necesarios y (iii) que, de haber hecho el traslado oportunamente, el soldado habría tenido mayor posibilidad de sobrevivir. En consecuencia, los accionantes señalaron que el juez omitió relacionar ese dictamen con la historia clínica, y que, de haberlo hecho, no habría concluido que la atención fue adecuada.

45. Respecto del defecto sustantivo, argumentaron que el Tribunal no aplicó, analizó ni interpretó lo dispuesto en el Decreto 1795 del 2000 que estructura el sistema de salud de las Fuerzas Militares, y que establece que la institución castrense debe disponer de la infraestructura y recursos necesarios para garantizar una atención inmediata y adecuada en salud a los soldados. Asimismo, argumentaron que el sistema de referencia y contrarreferencia impone en cabeza del Ejército la prestación del servicio de salud a los militares y que, en virtud de ello, las operaciones y misiones deben tener los elementos necesarios para su cumplimiento “máxime la referencia y contrarreferencia orientada a centros de mayor nivel”. Por ello, indicaron que no resultaba admisible la conclusión del Tribunal en el sentido de que la prestación del servicio de salud no estaba en cabeza de las Fuerzas Militares.

46. Sentencia de segunda instancia – Mediante sentencia del primero de febrero de 2024, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia. Indicó que los argumentos presentados en la impugnación de la tutela eran los mismos que los de la tutela y que, en todo caso, el Tribunal demandado resolvió los puntos presentados por los demandantes en el recurso de apelación dentro del medio de control de reparación directa. En consecuencia, indicó que los accionantes buscaban volver a plantear un argumento que ya había sido resuelto de manera suficiente.

Trámite en sede de revisión

47. El 30 de abril de 2024, la Sala de Selección de Tutelas no. 4 de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Antonio José Lizarazo Ocampo, seleccionó el expediente para su revisión con base en los criterios de (i) necesidad de pronunciarse sobre determinada línea jurisprudencial, y (ii) tutela contra providencia judicial. Mediante auto de esa misma fecha, el expediente fue repartido por sorteo a la magistrada Natalia Ángel Cabo para su sustanciación.

48. Mediante auto del 14 de junio de 2024, la magistrada sustanciadora solicitó al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca remitir copia íntegra del expediente referente a la acción de reparación directa presentada por los familiares del soldado Herrera Cantillo contra el Ejército Nacional. El 17 de junio de 2024, las secretarías del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Juzgado 31 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá remitieron copia del referido expediente.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

49. La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Estructura de la decisión

50. La presente decisión tendrá la siguiente estructura. En primer lugar, la Sala examinará si

la tutela satisface los requisitos generales de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencias judiciales. En segundo lugar, en caso de que la acción de tutela sea formalmente procedente, la Sala pasará al fondo y examinará si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en alguno de los defectos alegados por los accionantes. Por último, en caso de encontrar acreditada alguna violación a los derechos fundamentales de los accionantes, adoptará los remedios que correspondan.

3. Examen de procedibilidad

3.1. Requisitos generales de procedibilidad

51. La Corte Constitucional ha señalado que la procedencia formal de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional y está supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos generales de procedibilidad: (i) legitimación en la causa –activa y pasiva–, (ii) inmediatez, (iii) identificación razonable de los hechos, (iv) efecto decisivo de la irregularidad procesal, si esta se alega, (v) subsidiariedad, (vi) que la tutela no se dirija contra un fallo de tutela, y (vii) relevancia constitucional. La acreditación de estos requisitos es una condición para adelantar un estudio de fondo. Por lo tanto, el incumplimiento de alguna de estas exigencias conduce a la improcedencia de la solicitud de amparo. A continuación, la Sala examinará si la presente acción de tutela satisface estos requisitos.

52. En primer lugar, este caso cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa pues la tutela fue promovida, a través de un apoderado, por los familiares del soldado Herrera Cantillo, quienes son los mismos demandantes en el proceso de reparación directa en el que se profirió la decisión que se cuestiona con la presente acción. Así mismo, se cumple con la legitimidad por pasiva, pues los accionantes cuestionan la sentencia del 9 de marzo de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a la que le atribuyen la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia.

53. En segundo lugar, se cumple con el requisito de inmediatez, pues la tutela fue interpuesta en un término razonable contado a partir de la expedición de la sentencia que originó la presente acción. En este sentido, el 9 de marzo de 2023 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió el fallo que puso fin al medio de control de reparación directa en el que se negaron las pretensiones de los demandantes. Dicho fallo fue notificado el 13 de

marzo siguiente. La tutela, por su parte, se interpuso el 11 de septiembre de ese mismo año. Eso significa que, entre la providencia cuestionada, una vez en firme, y la interposición del amparo trascurrieron seis meses. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, en casos como este, un término de alrededor de seis meses para interponer la tutela, contados desde la expedición del fallo es, en principio, razonable.

54. En tercer lugar, los accionantes identificaron de forma clara, detallada y comprensible los hechos que consideran que afectan sus derechos fundamentales. En concreto, señalaron que el Tribunal hizo una apreciación indebida e irrazonable del material probatorio que lo llevó a concluir que la atención en salud que recibió el soldado fue adecuada y, en consecuencia, a negar las pretensiones de la demanda. Asimismo, señalaron que, al indicar que el servicio de salud que se le prestó al soldado en el Hospital de San José del Guaviare y la remisión al Hospital de Granada no involucra la responsabilidad del Ejército, el Tribunal desconoció la normatividad que regula el sistema de salud de las Fuerzas Militares, en especial, el sistema de referencia y contrarreferencia. Ambas conclusiones llevaron al Tribunal a negar las pretensiones en el medio de control de reparación directa y, en su criterio, vulneraron sus derechos fundamentales.

56. En quinto lugar, la acción de tutela cuestiona la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso de reparación directa y no una de amparo de derechos fundamentales, por lo que este requisito está superado.

57. Finalmente, en sexto lugar, el presente caso cumple con el requisito de relevancia constitucional en la medida en que los accionantes no plantean un debate de orden legal o meramente económico, sino que cuestionan la afectación de sus derechos fundamentales por la alegada falta de razonabilidad de una decisión que puso fin a un proceso de reparación directa promovido por los familiares de un soldado fallecido tras un accidente que ocurrió durante una operación militar.

58. En esa medida, el asunto es de marcada relevancia pues, en primer lugar, la reparación del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables es un mandato constitucional expreso (CP art 90). Ese deber constitucional es relevante en este caso, en la medida en que se discute, justamente, si el Ejército Nacional debe responder por la muerte del soldado, y, en concreto, por las posibles fallas en la atención en salud que se le prestó al soldado

después del accidente. En esa línea, la Corte ha reconocido que la acción de reparación directa no corresponde a una controversia puramente económica, pues lo que busca es reparar integralmente el daño antijurídico ocasionado por el Estado. En efecto, la jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que este mecanismo “(...) permite así a las víctimas obtener la reparación integral de sus perjuicios, no solo en términos económicos, sino a través de una serie importante de medidas de satisfacción”.

59. En segundo lugar, el caso involucra la presunta vulneración de dos derechos de raigambre constitucional: el debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Esto pues los accionantes sostienen que la autoridad judicial accionada erró en la valoración de las pruebas y en la interpretación de las normas jurídicas que determinan la responsabilidad del Ejército en los daños que se derivan de la prestación del servicio de salud a los militares

60. En tercer lugar, el fondo del debate propuesto también cuestiona el alcance del derecho fundamental a la salud dentro de un contexto específico. En concreto, el caso discute el alcance de la prestación del servicio de salud a los soldados, los deberes del Estado y una suerte de actuación reforzada en esa materia o plus constitucional, debido a los riesgos a los que se exponen los miembros de la fuerza pública por su actividad y el rol de garante del Estado.

61. Por las anteriores razones, la Sala encuentra que en esta oportunidad se satisfacen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y continuará con el estudio de fondo. Sin embargo, previamente, la Sala ahondará en las causales específicas de procedibilidad que alegaron los accionantes.

3.2. Causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra sentencias: el defecto fáctico y el defecto sustantivo.

62. La Corte Constitucional ha reiterado que para que prospere una acción de tutela en contra de providencias judiciales, además de satisfacer los requisitos generales, los accionantes deben acreditar que la decisión que se cuestiona incurrió en al menos uno de los siguientes requisitos específicos o defectos: (i) defecto orgánico, (ii) defecto material o sustantivo, (iii) defecto por desconocimiento del precedente, (iv) defecto procedimental, (v) defecto fáctico, (vi) decisión sin motivación y (vii) violación directa de la Constitución. Es necesario que se demuestre que se configuró al menos uno de estos defectos para que el

juez pueda amparar los derechos que se alegan vulnerados.

63. En el presente caso, los accionantes alegan que la decisión cuestionada incurrió en un defecto factico y en uno sustantivo, por lo que a continuación la Sala explicará en qué consisten esos yerros.

a. a) El defecto fáctico: reiteración de jurisprudencia.

64. La Corte Constitucional sostiene que el defecto fáctico se presenta cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado o cuando éste hace una valoración probatoria manifiestamente incoherente en su providencia. Sin embargo, cuando se alega un defecto fáctico, la evaluación de la providencia judicial por parte del juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, ya que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades para analizar el material probatorio en cada caso concreto.

65. Sin embargo, ese margen de valoración probatoria no se puede apartar de la sana crítica y debe responder a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la actividad judicial de valoración de las pruebas sería un sinónimo de arbitrariedad judicial. En esos casos, se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada.

66. En esa línea, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el defecto fáctico se presenta en tres dimensiones: (i) cuando hay omisiones por parte del juez en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) cuando el juez no valora el material probatorio dentro del expediente; y (iii) cuando hay una valoración defectuosa del acervo probatorio. Esta situación tiene lugar cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba viciada allegada al proceso.

68. En todo caso, esta Corporación ha sido enfática en señalar que, para que se configure un defecto fáctico, el error en la valoración de la prueba debe ser “ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión”. Lo anterior, pues el juez de tutela no puede convertirse en una tercera instancia que revisa la evaluación del juez natural del asunto.

69. Así pues, una diferencia en la valoración de las pruebas no debe considerarse un defecto fáctico, ya que el juez del proceso es autónomo y sus actuaciones están amparadas por la buena fe. Ello, “le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima”

70. En conclusión, el defecto fáctico se configura cuando en la decisión judicial que se revisa el juez natural: (i) omitió el decreto o la práctica de pruebas; (ii) las practicó, pero no las valoró bajo las reglas de la sana crítica; y/o fundamentó su decisión en medios de convicción que son ilegales o carecen de idoneidad. El error, en todo caso, debe ser palmario e incidir directamente en la decisión.

b) El defecto sustantivo: reiteración de jurisprudencia.

71. El defecto sustantivo, por su parte, se da cuando una decisión judicial (i) se construyó sobre fundamentos de derecho que son inaplicables al caso concreto; (ii) decidió el asunto sin tener en cuenta normas que eran aplicables; o (iii) con base en una interpretación contraria a “los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”. En suma, este defecto se da cuando la interpretación de las normas hecha por la autoridad judicial desconoce la Constitución o la ley.

72. En consecuencia, el defecto sustantivo busca garantizar que la interpretación judicial se ajuste tanto a los principios y valores constitucionales, como a las leyes vigentes. Así, cuando el desconocimiento de tales postulados deriva en una vulneración de derechos fundamentales, se habilita la intervención del juez constitucional para su protección.

4. Delimitación del caso, problemas jurídicos y metodología de la decisión.

73. En este caso, los accionantes consideran que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneró su derecho al debido proceso y a la administración de justicia por dos razones. En primer lugar, plantean que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto fáctico cuando concluyó que el servicio de salud prestado al soldado fallecido fue adecuado. Los accionantes consideran que, contrario a esa conclusión, un análisis integral de las pruebas del expediente evidencia que la atención no fue eficaz ni oportuna, razón por la que, a su juicio, se presentó un indebido análisis del material probatorio. En segundo lugar, los

accionantes consideran que el Tribunal incurrió en un defecto sustantivo. En concreto, cuestionan que la autoridad judicial haya concluido que la atención en salud que se le prestó al soldado en el Hospital de San José del Guaviare fue adecuada y que la falta de remisión oportuna a un centro de mayor nivel no involucra la responsabilidad del Ejército. A juicio de los accionantes, las omisiones en la atención de una institución de mayor nivel y la remisión oportuna hacían parte de la responsabilidad del Ejército Nacional relacionada con la garantía del derecho a la salud.

74. En vista de lo anterior, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

a. ¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto fáctico que vulneró los derechos fundamentales de los accionantes al debido proceso y al acceso a la administración de justicia al concluir, a partir del material probatorio, que la atención en salud que se le prestó al soldado Herrera Cantillo fue adecuada y, por ende, no se presentó una falla en el servicio?

b. ¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto sustantivo que vulneró el derecho fundamental de los accionantes al debido proceso y al acceso a la administración de justicia al indicar que la prestación del servicio de salud por parte de la ESE Hospital San José del Guaviare y la posterior remisión del soldado a otra institución no involucran al Ejército Nacional?

75. Metodología de la decisión: Para resolver los problemas planteados, en primer lugar, la Sala se referirá a la responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 90 de la Constitución y el régimen de imputación de responsabilidad que se deriva tanto de la actividad médica como de la actividad militar. En segundo lugar, la sentencia ahondará en el régimen de salud de las fuerzas militares, haciendo especial énfasis en el sistema de referencia y contrarreferencia. Finalmente, la Sala analizará el caso concreto y determinará si en la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 9 de marzo de 2023 se configuraron los defectos denunciados por los accionantes.

4.1. La responsabilidad patrimonial del Estado: la falla médica y la falla en el servicio en el contexto militar.

a. a) Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

- i. i) La base de la responsabilidad del Estado es el daño antijurídico.
- ii. ii) La responsabilidad del Estado es un mandato constitucional imperativo que obliga a responder por todos los daños antijurídicos que son causados por las actuaciones o abstenciones de los entes públicos.
- iii. iii) Se trata de una obligación general, pues aplica a todas las autoridades y a los diversos ámbitos de la responsabilidad (contractual, extracontractual y otros).
- iv. iv) La responsabilidad del Estado es una garantía para los administrados que tiene estrecha relación con el acceso a la administración de justicia y crea el deber de las autoridades de repetir contra sus agentes cuando la administración es condenada y se demuestra la culpa grave o el dolo en la acción u omisión del agente.

77. Ahora, en cuanto a los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, la jurisprudencia contencioso-administrativa y constitucional ha señalado lo siguiente:

78. En primer lugar, para que se configure la responsabilidad es necesario que haya un daño antijurídico. Si bien se trata de un concepto parcialmente indeterminado, que no tiene una definición explícita en la Constitución ni en la ley, jurisprudencialmente se ha entendido como un perjuicio que se le genera a una persona y que esta no tiene el deber jurídico de soportar, por lo que le corresponde una indemnización.

79. En segundo lugar, se requiere que el daño sea imputable al Estado. Es decir, que haya un criterio material o normativo que permita vincular la conducta desplegada con el daño. Frente al título de la imputación cabe precisar que la Constitución no se decanta por uno específico. Sin embargo, el Consejo de Estado, como tribunal especializado y órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, ha desarrollado algunos títulos de imputación para atribuir la responsabilidad del Estado. Algunos de estos títulos corresponden a regímenes de responsabilidad objetiva, es decir, que en principio no requieren que se demuestre algún tipo de dolo o culpa por parte del Estado, mientras que otros se enmarcan en una responsabilidad subjetiva, en la que sí es necesario mostrar que hubo una acción o inacción reprochable por parte del Estado.

80. Los títulos de imputación tienen un desarrollo amplio que muchas veces depende de las condiciones concretas en que se dan los hechos del caso. Por lo tanto, los títulos que se describen a continuación son generales y buscan representar a grandes rasgos las hipótesis de responsabilidad del Estado de acuerdo con la construcción jurisprudencial sobre la materia. Sin embargo, la Sala ahondará un poco más en la teoría de la falla en el servicio (general) por su relevancia para el caso:

(a) Falla en el servicio o falta o falla de la administración: este título de responsabilidad hace referencia a las acciones u omisiones de la administración que generan daños a causa del mal funcionamiento del servicio que prestan. Se trata de un título de imputación que responde a un régimen de responsabilidad subjetiva, en donde es necesario demostrar que la administración no atendió o atendió irregularmente sus deberes. De manera que, si la administración es diligente en el desarrollo de sus tareas no habrá responsabilidad.

Tanto el Consejo de Estado como esta Corporación han señalado que se trata del título de imputación por excelencia en el derecho colombiano. Esto pues, dado que en virtud del artículo 2 de la Constitución, el Estado tiene el deber de proteger los derechos y los bienes y asegurar la prosperidad general, si falla en el cumplimiento de dichas obligaciones, debe responder por los daños que ocasiona dicha falla.

En términos generales, el Estado tiene el deber de emplear todos los medios necesarios para cumplir con sus finalidades constitucionales. La obligación de indemnizar surge entonces si el daño se produce a causa de su negligencia. Por el contrario, no hay obligación indemnizatoria si el daño ocurre, pero el Estado fue diligente, esto es, usó todos los medios necesarios para contrarrestar el daño.

(a) Daño especial: este título de imputación busca asegurar la igualdad en las cargas públicas de tal manera que ninguna persona tenga que soportar una carga excesiva. El daño especial se concreta cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas que deben soportar los administrados. Por ello, para redistribuir las cargas, es necesario reparar el daño. Se trata de una responsabilidad objetiva pues, para su materialización, no es necesario mostrar que el Estado actuó con culpa o dolo sino, sencillamente, que desequilibró esas cargas.

(a) Riesgo excepcional: el riesgo excepcional surge cuando el Estado o una persona crea un

riesgo a través de sus actividades con el fin de cumplir su misión o de beneficiarse y termina por causar un daño. Esa actividad puede ser plenamente legítima, y, para que haya responsabilidad, no es necesario hacer un examen de la conducta para verificar si hubo culpa o dolo. En ese sentido, es una responsabilidad de tipo objetivo. En ese caso existe el deber de reparar los daños que la actividad cause dado el riesgo que representa.

81. Finalmente, el tercer elemento que se debe verificar para que un daño antijurídico sea imputable al Estado es el de la causalidad. Esto es, se debe verificar que el daño se produjo realmente como consecuencia de la acción u omisión estatal. Por ello, se excluyen todos aquellos daños causados por terceros que no tengan relación con el Estado, por hechos producidos por la víctima (culpa exclusiva) o todos aquellos derivados de la fuerza mayor.

82. Ahora bien, jurisprudencialmente también se ha hecho un desarrollo especial y diferenciado sobre la responsabilidad del Estado en lo que respecta a (i) daños derivados de la atención médica que presta el Estado y (ii) los daños sufridos por los miembros de la Fuerza Pública. A continuación, la Sala ahondará en estos desarrollos.

b) Responsabilidad del Estado por falla médica: la falla probada y la pérdida de la oportunidad.

83. Una de las actividades de las entidades estatales que puede generar responsabilidad patrimonial del Estado es la relacionada con la actividad médica. Frente a este tipo de responsabilidad, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han indicado que debe analizarse bajo la teoría de imputabilidad de la falla en el servicio. En consecuencia, para que se le pueda imputar al Estado responsabilidad por daños derivados de la atención médica, no basta con mostrar una deficiencia en la prestación del servicio de salud, sino que es necesario que “se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue la causa del daño”.

84. Ahora, la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado ha indicado que para probar dicha falla se debe aplicar el régimen de la falla probada. Esto, en atención al tipo de obligaciones que existen en la prestación del servicio médico, las cuales son de medio y no de resultado, razón por la que la sola existencia de un daño no puede llevar a que se presuma la falla del servicio, sino que es necesario que quien solicita la indemnización pruebe, así sea a través de indicios, que hubo una falla por parte de la administración. Para ello, es necesario demostrar que la atención médica no cumplió con los estándares de calidad fijados por el estado del

arte de la ciencia médica (lex artis) en el momento en que se dio el daño. Asimismo, quien pretende ser indemnizado, debe probar que el servicio médico no fue diligente, es decir, que no empleó todos los medios y recursos que tenía a su alcance para atender a la persona.

85. Dicha falla, además, debe estar vinculada causalmente al daño, ya que, de acuerdo con el Consejo de Estado, no es suficiente verificar la existencia de un daño antijurídico “sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y no lo será cuando su intervención, aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo”.

86. Sin embargo, la jurisprudencia también ha reconocido que, para que haya lugar a la reparación, no siempre es necesario demostrar que un mejor servicio hubiera evitado, de manera definitiva, el daño. En algunos casos, bastará con establecer que la falla le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse. Esta postura es la que se conoce como la pérdida de la oportunidad. Sin embargo, es una postura que resulta difícil de aplicar porque la oportunidad de recuperación en salud es aleatoria y difícil de establecer en términos porcentuales. Por ello, el Consejo de Estado ha señalado que, para que haya responsabilidad por pérdida de oportunidad, “es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica”.

87. En esa línea, los casos en los que se alega la pérdida de oportunidad exigen que el juez sea especialmente riguroso, pues no debe caer en el error de aplicar esa teoría a casos en donde lo que se presenta es una dificultad para establecer el nexo causal. En efecto, el Consejo de Estado ha indicado que la pérdida de la oportunidad no debe ser vista como una técnica de facilitación probatoria en casos de incertidumbre causal, sino como una modalidad autónoma de daño. Así, el máximo tribunal contencioso administrativo ha señalado que las características de la pérdida de oportunidad son las siguientes:

88. En suma, para que al Estado se le pueda imputar responsabilidad por un daño que se generó en el marco de un servicio médico, es necesario que quien pretende ser indemnizado pruebe: (i) el daño, o, cuando menos, la pérdida de una oportunidad verificable y cierta, (ii) que hubo una falla en el servicio, y (iii) que dicha falla fue la causa eficiente del daño.

c) La responsabilidad del Estado por los daños sufridos por miembros de las fuerzas militares.

89. En el marco de la responsabilidad del Estado se encuentra la responsabilidad por los daños que sufren los miembros de las fuerzas armadas. Al respecto, tanto el Consejo de Estado como esta Corporación han diferenciado entre el régimen de responsabilidad estatal aplicable a los soldados voluntarios y a los soldados conscriptos, es decir, quienes son reclutados para prestar el servicio militar obligatorio. En ese sentido, se ha precisado que: “la forma en que una persona se vincula a la Fuerza Pública es determinante en el análisis de la responsabilidad del Estado por los daños que esta pueda sufrir”.

90. Esta diferenciación en la responsabilidad del Estado se deriva de que, mientras que hay unos soldados que deciden de manera voluntaria ser parte de las fuerzas armadas, hay otros que lo hacen en virtud de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico. En esa medida, quienes asumen el servicio por iniciativa propia, parten de una relación de relativa igualdad con el Estado, tienen una protección integral de carácter salarial y prestacional, y deben asumir también los riesgos inherentes al desempeño de la carrera militar. En todo caso, ante la concreción de dichos riesgos, los soldados profesionales o voluntarios, tienen un sistema de indemnización predeterminada y automática (a forfait) que está establecido en las normas legales para los accidentes de trabajo.

91. No ocurre lo mismo para los conscriptos, que entran al servicio en virtud de una obligación constitucional impuesta y que no gozan de protección laboral frente a los riesgos a los cuales se les somete. A estos soldados, la ley tan solo les reconoce algunas “prestaciones” que no son laborales y tampoco se asimilan al régimen a forfait previsto por la ley para los vinculados de forma profesional. Por ello, estos últimos solo deben soportar las cargas que son inseparables de la prestación del servicio, como son la restricción de la libertad y locomoción, pero no asumir riesgos anormales o excepcionales.

92. Así, dado el evidente desequilibrio del que parte la relación con el soldado reclutado, el Estado adquiere una posición de garante y un deber de protección especial, en virtud del cual debe responder, en principio, por los daños que sufra el soldado durante la prestación del servicio. Lo anterior, en la medida en que el Estado tiene una obligación de resultado frente a las personas que prestan el servicio militar obligatorio, en virtud de la cual debe “devolverlos a la vida civil en perfectas condiciones”. En ese sentido, frente a los daños que sufren los conscriptos, la responsabilidad del Estado se puede imputar con base en regímenes de responsabilidad objetiva, como el riesgo excepcional o daño especial, y, en

algunos casos, en regímenes subjetivos como el de falla en el servicio.

93. Por su parte, frente a los soldados profesionales, que han ingresado voluntariamente a la Fuerza Pública, el Estado únicamente será responsable cuando la causa de los daños sea la configuración de una falla del servicio o cuando se demuestre que el soldado ha sido sometido a un riesgo excepcional diferente o mayor al que deban soportar los demás miembros que ejercen la misma actividad. En consecuencia, los daños que sufran estos soldados como consecuencia del riesgo inherente a la misma actividad, no serán imputables al Estado, pues son riesgos propios del servicio que el soldado voluntariamente decidió asumir.

94. En suma, dada la diferencia en la naturaleza de la vinculación entre los soldados profesionales y los conscriptos, frente a los primeros, el Estado solo deberá responder por los daños relacionados con las actividades del servicio cuando se demuestre que hubo una falla del servicio o que se le sometió a un riesgo excepcional.

95. Ahora bien, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes ocasiones frente a la responsabilidad del Estado por daños sufridos por miembros de la fuerza pública que se relacionan no solo con las actividades del servicio castrense, sino también con la atención en salud que, como se verá más adelante, responde a un régimen especial. En relación con la prestación del servicio de salud a militares, la jurisprudencia ha examinado la responsabilidad del Estado a partir de diferentes circunstancias. Así, por ejemplo, ha examinado casos relacionados con la demora en la atención o el traslado a instituciones prestadoras de los servicios de salud; la insuficiencia en la atención prestada; la continuidad en la prestación del servicio de salud, entre otros. En estos casos, en línea con lo señalado en el acápite anterior, el juez contencioso administrativo ha tenido en cuenta en la determinación de la responsabilidad la forma de vinculación del soldado.

96. Así, por un lado, en algunas de las sentencias en las que la Sección Tercera ha analizado posibles fallas en el servicio derivadas de la oportunidad en la atención médica a miembros de las fuerzas armadas, el Ejército ha sido declarado responsable cuando, a pesar de que el soldado o los médicos han manifestado que requieren de determinada atención en salud, la omisión en prestar dicha atención es flagrante y evidente. Además, si bien en estos casos se

ha aplicado el título de imputabilidad de falla en el servicio, también se ha tenido en cuenta el tipo de vinculación del afectado con la institución militar, pues, cuando se trata de conscriptos, existe un deber reforzado de diligencia.

97. Por otro lado, en otras sentencias, el máximo tribunal contencioso administrativo ha analizado presuntas fallas relacionadas con la calidad de la atención en salud a los miembros de la Fuerza Pública. En estas decisiones el Ejército ha sido declarado responsable cuando hay errores evidentes en el diagnóstico o tratamiento médico que generan un daño en la salud o que afectan las posibilidades de recuperación. En estos casos, también se ha aplicado el título de falla en el servicio y, en esa medida, se ha indicado que cuando se trata de daños que ocurren por una fuerza mayor (por ejemplo, una muerte por causas naturales que no se asocian con el servicio) y se comprueba la diligencia en la atención médica, no hay lugar a imputarle responsabilidad a la institución incluso si se trata de conscriptos.

98. Como puede apreciarse, en diferentes ocasiones, el Consejo de Estado ha declarado responsable al Ejército Nacional por no prestar el servicio de salud a los miembros de sus filas de forma oportuna y adecuada cuando la ausencia o demora en la atención en salud, y la negligencia en la atención prestada, es flagrante y evidente. En todo caso, el Consejo de Estado ha sido claro en que, cuando se trata de daños ocasionados por la atención médica, el título de imputabilidad es el de la falla en el servicio. Sin embargo, el tipo de vinculación del soldado con la institución castrense es un elemento relevante en el análisis pues, a pesar de que no cambia automáticamente el título de imputación, si exige que, en ciertos casos, la institución actúe con un mayor grado de diligencia.

4.2. El régimen especial de salud de las fuerzas militares: salud operacional y el sistema de referencia y contra referencia

99. La Corte ha reconocido que el derecho a la salud adquiere una connotación especial cuando se trata de miembros de la fuerza pública, pues es uno de los derechos que se puede ver seriamente comprometido “en atención a las labores que realizan, las cuales demandan un gran esfuerzo físico e implican una amplia gama de riesgos físicos y psíquicos propios de una actividad peligrosa”. En esa medida, esta Corporación ha señalado que la protección del derecho a la salud adquiere un plus constitucional de protección cuando se trata de personas que prestan sus servicios a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional.

100. Así pues, en razón de las especiales funciones que desempeñan estas personas y de lo previsto en los artículos 216 y 217 de la Constitución, el legislador excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y determinó que sus prestaciones sociales serían reconocidas por un sistema especial. En ese sentido, expidió la Ley 352 de 1997 que reestructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Dicho sistema fue posteriormente modificado por el Decreto 1795 de 2000.

101. De acuerdo con ese marco legal, las Fuerzas Militares y la Policía tienen un sistema de salud autónomo e independiente del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En virtud del artículo 14 de la Ley 352 de 1997, y del artículo 16 del Decreto 1795 del 2000, el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea son las encargadas de prestar los servicios de salud en todos los niveles de atención a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares. Este servicio lo pueden prestar a través de unidades propias (como el Hospital Militar Central), o a través de instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales contratados para ello.

102. Asimismo, dentro de los servicios que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional debe proveer está el de salud operacional. Tanto la ley como el decreto definen la salud operacional como aquellas actividades en salud inherentes a las operaciones militares y que tiene como objeto proteger y mantener la salud de los miembros de las fuerzas militares para que puedan desempeñarse con seguridad y eficiencia en las actividades propias del servicio.

103. En adición a lo anterior, el Acuerdo 060 de 2015 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional adoptó las políticas, estrategias, planes en salud y el marco normativo de la salud operacional necesario para apoyar el cumplimiento de la misión constitucional de las Fuerzas Militares. El artículo 1º del Acuerdo indica que el objeto de la salud operacional es “mantener y recuperar la aptitud psicofísica que debe tener en todo tiempo el personal comprometido en operaciones propias de las fuerzas militares (...)” . También define como población objetivo al personal militar que resulte comprometido en operaciones militares, y señala obligaciones generales y otras más específicas. Por ejemplo, el Acuerdo indica que la Dirección General de Sanidad Militar debe implementar las políticas y lineamientos en materia de salud operacional que emite el Consejo Superior de Salud de

las Fuerzas Militares, realizar el análisis de la situación de salud operacional y formular estrategias para intervenir, evitar o minimizar riesgos, así como liderar y coordinar el establecimiento de protocolos y guías de manejo para la atención prehospitalaria.

104. Asimismo, el artículo 9º le asigna la responsabilidad a las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares, a través del grupo de salud operacional, de coordinar el suministro del recurso humano, equipo médico y materiales para la atención del personal que resulte comprometido en las operaciones (numeral 4º), así como de coordinar la comunicación y el transporte para evacuar al personal lesionado, herido o fallecido (numeral 11). El artículo 10º, por su parte, establece cuáles son las responsabilidades del personal encargado de brindar la atención en salud operacional. Entre ellas, está la de aplicar los conocimientos recibidos durante el entrenamiento, reportar situaciones especiales, e identificar y facilitar la evacuación y atención del personal herido, lesionado o enfermo.

105. En el glosario que incluye dicho acuerdo, se define por ejemplo que la evacuación aeromédica es “el movimiento de un paciente desde el área de operaciones hacia un nivel de atención de mayor complejidad donde se logre su estabilización, control de daños y/o atención definitiva”. Dicho glosario también define el Sistema Integrado de Atención, Evacuación y Traslado en Salud Operacional como la secuencia detallada del proceso para garantizar la atención del personal herido en el nivel de complejidad que corresponda.

106. Existe, también, una directiva permanente en la que se define el funcionamiento de dicho sistema. Allí se señala que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional debe designar un enlace permanente que será el encargado de recibir todos los requerimientos de traslado médico y ser el canal de comunicación con el Centro Nacional de Recuperación de Personal. Ese enlace es el encargado de verificar los “trámites administrativos necesarios para la movilización y recepción del paciente en la entidad hospitalaria de destino”. Asimismo, la Directiva señala que cada fuerza (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) debe tener un protocolo de evacuación a nivel táctico en salud operacional.

107. El protocolo del Ejército Nacional, que está incluido como anexo a la directiva, indica cual es el procedimiento para la validación y el traslado aeromédico. A continuación, se presenta un resumen de dicho proceso:

(a) El radioperador de la unidad con el paciente enfermo o herido se comunica con la Unidad

Táctica u Operativa menor y reporta el estado de salud del paciente, según lo indicado por el socorrista militar o el enfermero que lo atendió, y se inicia el análisis de evacuación, en caso de ser necesario.

(a) El análisis de la evacuación, sea terrestre, aérea o fluvial, lo hacen el Oficial de Operaciones de Unidad Táctica, el Comandante del Batallón de Alta Movilidad y Maniobra de cada Unidad Operativa Mayor y el Director del establecimiento de sanidad militar con su Jefe de Salud Operacional.

(a) El análisis se hace teniendo en cuenta las condiciones existentes y se define la respuesta adecuada de acuerdo con las condiciones meteorológicas, el estado de las vías, la seguridad y la disponibilidad de elementos de movilidad y la ubicación.

(a) El establecimiento de sanidad militar hace el triage y, con base en eso, coordina la atención ya sea a través de las capacidades internas, una remisión a la red externa contratada local, a otro establecimiento de sanidad militar con mayor capacidad o al Hospital Militar Regional.

(a) Si se decide evacuar por vía aérea, el comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra debe disponer del uso de los medios disponibles para la evacuación, buscando siempre el medio de evacuación más oportuno.

108. El protocolo también señala que los establecimientos de sanidad militar tienen la responsabilidad de realizar la coordinación previa con los hospitales de referencia y verificar que el paciente haya sido aceptado antes del traslado médico.

109. A su vez, el Acuerdo 004 de mayo 15 de 1997, adoptó los Regímenes de Referencia y Contrarreferencia en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y el Subsistema de Salud de la Policía Nacional. En dicho acuerdo se determinan los procedimientos para las remisiones entre las instituciones del sistema de sanidad militar.

110. Sobre el particular, el artículo 2º del Acuerdo No. 004 de 1997, define el régimen de referencia y contrarreferencia como el conjunto de normas que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud, según el nivel de atención o grado de complejidad tanto de los establecimientos de sanidad militar como de las instituciones de salud

contratadas, con la debida oportunidad y eficacia. Ese mismo artículo define la referencia como el envío de usuarios por parte de un establecimiento de sanidad militar a otro de mayor nivel de atención o a otras instituciones de salud contratadas, “que de acuerdo con el nivel de atención o grado de complejidad den respuesta a las necesidades de salud”. La contrarreferencia, por su parte, es la respuesta que los Establecimientos de Sanidad Militar o de las instituciones de salud contratadas dan al establecimiento que ordena la referencia.

111. El párrafo del artículo 2º del citado Acuerdo dispone que, en los aspectos relacionados con la salud operacional, la referencia se llevará a cabo siguiendo los niveles de atención y grados de complejidad que se organicen en sanidad en campaña o de acuerdo a las facilidades logísticas de las áreas de operación. Dicha remisión se hará al establecimiento de sanidad militar más cercano, al Hospital Militar Central o a las instituciones de salud con capacidad para prestar los servicios requeridos. La contrarreferencia, a su vez, tendrá en consideración los Establecimientos de Sanidad Militar al que pertenecen los afiliados movilizados.

112. El Acuerdo también explica que el sistema de referencia y contrarreferencia tiene como finalidad facilitar la atención integral y oportuna de los usuarios del sistema y garantizar el acceso universal al nivel de atención que se requiera, bajo condiciones de uso racional de recursos. Su objetivo es permitir el flujo de usuarios dentro del sistema entre los establecimientos de sanidad militar, entre los establecimientos de sanidad de la Policía Nacional y entre los establecimientos antes mencionados: el Hospital Militar Central y las entidades contratadas.

113. El artículo 5º señala que la remisión es el procedimiento por el cual un profesional de la salud transfiere la atención en salud de un usuario a otro profesional o institución, “con la consiguiente transferencia de responsabilidad sobre el cuidado del mismo”.

114. Adicionalmente, el artículo 6º del Acuerdo 004 indica que los establecimientos de sanidad militar que hayan prestado la atención inicial de urgencias deben garantizar la atención y remisión adecuada durante la valoración y el traslado a un establecimiento de sanidad propio o contratado, dependiendo de la complejidad. Asimismo, el artículo 7º establece que el establecimiento referente será responsable de la atención del usuario hasta que ingrese a la institución receptora, incluyendo el transporte. Finalmente, el artículo 8º

establece la responsabilidad del nivel central, es decir, de la Dirección General de Sanidad Militar en la implementación del régimen de referencia y contrarreferencia y en el control, evaluación y asistencia técnica para el desarrollo del mismo.

115. Dado que, en algunos casos, puede ocurrir que la atención inicial no se brinde en un establecimiento de sanidad militar sino en una IPS contratada, también es necesario tener en cuenta la reglamentación que existe para los prestadores del servicio de salud del Sistema General. Ello pues el artículo 2 del Decreto 4747 de 2007, que regula algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, establece que “cuando las entidades que administran regímenes especiales y de excepción suscriban acuerdos de voluntades con prestadores de servicios de salud a quienes les sea aplicable [ese] decreto”, deberán cumplir con lo señalado en el mismo.

116. El Decreto, en su artículo 17, regula lo relacionado al proceso de referencia y contrarreferencia y establece que: (i) el diseño y organización de dicho proceso es responsabilidad de las entidades responsables del pago de servicios, quienes deben asegurarse de que haya una red de prestadores que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad “así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones”; (ii) las entidades responsables del pago de servicios de salud son quienes deben conseguir la institución receptora que tenga los recursos humanos , físicos y tecnológicos para la atención del paciente; (iii) “la responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitente hasta que ingrese en la institución receptora”, pero si el transporte se realiza en una ambulancia medicalizada que no dependa de la IPS remitente “la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo”.

117. Ahora bien, volviendo al régimen especial de las fuerzas militares, existe, también, un Manual del Sistema de Referencia y Contrarreferencia del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares que establece los lineamientos, procesos, procedimientos y actividades técnico administrativas relacionadas con dicho sistema. Allí, se les dan diferentes responsabilidades a las direcciones de Sanidad de las Fuerzas, entre ellas: (i) designar un coordinador que lidere el sistema de referencia y contrarreferencia en todos los establecimientos de sanidad militar; (ii) realizar el seguimiento a la contratación de una red

complementaria para referenciar a los pacientes a los servicios que no se presten en los establecimientos de sanidad militar, y (iii) hacer un seguimiento del proceso de contrarreferencia.

118. Asimismo, el Manual asigna a los establecimientos de sanidad militar la responsabilidad de (i) desarrollar el sistema de referencia y contrarreferencia en su territorio; (ii) adecuar y coordinar el sistema de referencia y contrarreferencia en las rutas integrales del sistema de salud, con las respectivas entidades departamentales y distritales de salud, en lo referente a la red de urgencia; (iii) validar que todo usuario, antes de ser remitido a una institución de mayor nivel, cuente con la confirmación, aceptación de la recepción y atención en esa institución; (iv) verificar la atención y el traslado del usuario hasta que ingrese al establecimiento de sanidad militar o la institución receptora, de conformidad con la gravedad del caso y la capacidad de resolución de la institución.

120. En suma, el sistema de referencia y contrarreferencia para la atención en salud de las Fuerzas Armadas está regulado, de forma detallada, tanto desde el punto de vista operativo como desde el punto de vista de responsabilidades de las diferentes entidades involucradas. Como se aprecia, el establecimiento de sanidad militar al que está adscrito quien está siendo atendido, y la Central de Referencia y Contrarreferencia de dicho establecimiento, tienen responsabilidades importantes en relación con la gestión y el seguimiento a las remisiones que se hagan, ya sea a otro establecimiento de sanidad militar con mayor capacidad o a instituciones externas, sean estas contratadas o no.

121. Hasta este punto, la Sala se enfocó en explicar los eventos en los cuales se configura la responsabilidad del Estado, el desarrollo jurisprudencial en relación con la responsabilidad por daños derivados de la atención médica y por daños sufridos por miembros de la fuerza pública, así como el régimen especial de salud de las Fuerzas Militares y el marco normativo que regula la salud operacional y el sistema de referencia y contrarreferencia. Con ese contexto previo, ahora la Sala pasará a analizar el caso concreto.

5. Caso concreto

122. Los familiares del soldado Herrera interpusieron la acción de tutela porque consideraron que la decisión del 9 de marzo de 2023 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que descartó la responsabilidad del Ejército Nacional por la indebida

prestación de servicios de salud al soldado Juzdany Herrera Cantillo incurrió en un defecto fáctico y uno sustantivo. Por lo anterior, para resolver el caso, la Sala, en primer lugar, presentará una breve caracterización de los defectos alegados para luego estudiar si se configuraron.

5.1. El estudio del defecto fáctico

123. Los demandantes cuestionan la conclusión probatoria a la que llegó el Tribunal en relación con la atención en salud que se brindó en el Hospital de San José del Guaviare. En concreto, señalan que, contrario a lo considerado por el Tribunal, los siguientes elementos de prueba demuestran que la atención en salud fue insuficiente e impidió la recuperación del soldado.

124. En primer lugar, del relato de la historia clínica, extraen el recuento de la evolución del estado de salud del señor Herrera Cantillo desde que fue ingresado al Hospital de San José del Guaviare y destacan los siguientes registros que obran en ese elemento de prueba:

i. (i) A las 20:01 del 17 de octubre de 2015, tras la cirugía, el soldado fue valorado por médicos de las especialidades de ortopedia y medicina interna, quienes ordenaron su remisión a la unidad de cuidados intensivos por no haber respondido al tratamiento.

ii. (ii) A las 3:20 del día siguiente, se registró en la historia clínica que el paciente estaba en muy mal estado general, que requirió intubación orotraqueal por falla respiratoria, que seguía con hipoperfusión e hipotensión y “se decide iniciar transfusión de sangre -no hay disponibilidad de sangre total (...) y se solicita ventilación mecánica (no hay disponibilidad de ventilador) continuar ventilación manual”.

iii. (iii) A las 5:29 se registró que el paciente tenía un pobre diagnóstico por su condición general y se solicitó la evacuación urgente por mala condición.

125. Los accionantes señalan que, con base en esa evolución, es viable concluir que la remisión se ordenó ante la no disponibilidad de sangre y la ausencia de instrumentos adecuados para suministrarle ventilación mecánica.

126. En segundo lugar, destacan del dictamen pericial que presentó el perito José Guillermo Ruiz Rodríguez, médico especialista en medicina interna, medicina crítica y cuidado intensivo

de la Universidad Nacional, lo siguiente:

- i. (i) Que luego de usar medicamentos vasopresores no se logró una respuesta adecuada.
- ii. (ii) Que no se contaba con ventilador mecánico.
- iii. (iii) Que el hospital de San José del Guaviare “no tiene capacidad para manejo de las complicaciones que se presentaron posteriormente como compromiso cardiovascular, respiratorio, renal y hematológico, ya que esto requiere unidad de cuidados intensivos y otras especialidades médicas, de las cuales no disponía, y se ofertan en los hospitales de tercero y cuarto nivel de atención”.

127. Asimismo, reiteran que, en la audiencia de pruebas, el mismo perito indicó que:

() La atención inicial se orientó a controlar el sangrado, pero dicho objetivo no se logró, pues hay evidencia de que el sangrado continuó y que ello llevó a complicaciones por las sustancias que el mismo organismo libera, que pueden dañar órganos.

() El Hospital de San José del Guaviare no tiene un portafolio de cuidado intensivo “ni ventilador, vasopresores, transfusiones múltiples y medicamentos especiales que únicamente son manejados en UCI, por tratarse de un centro de segundo nivel, ordenando la remisión”.

() El paciente se encontraba en grado 4 de choque hipovolémico y, en esos casos, no deben pasar más de 6 horas para lograr la estabilidad. Sin embargo, de acuerdo con la historia clínica, esa estabilidad no se logró.

() Dada la patología del soldado, el transcurso del tiempo aumentaba el riesgo.

() Luego de los procedimientos que se hicieron en el Hospital de San José del Guaviare el paciente decayó y esa es una “razón para entender que no se logró un adecuado control del sangrado”.

() La remisión se ordenó en el momento en que medicamento se requería, pero, por otras razones no relacionadas con la atención médica, se efectuó unas horas después.

() La remisión era urgente y lo ideal habría sido hacerla por una vía área segura.

128. Los actores indican que la valoración conjunta de la historia clínica y del peritaje lleva a conclusiones diferentes a las que llegó el Tribunal sobre la adecuada prestación de salud y la capacidad del Hospital para atender al soldado. En concreto, señalan que de la premisa de que la atención en el centro de salud fue inadecuada se deriva, necesariamente, la conclusión de que el centro hospitalario al que llevaron al soldado no tenía capacidad para atenderlo. En consecuencia, plantean un defecto fáctico por indebida valoración probatoria pues, de haber valorado las pruebas en ese sentido, el Tribunal no habría llegado a la conclusión de que no se presentó una falla en el servicio porque la atención fue adecuada y el Hospital tenía la capacidad para atender la patología del soldado.

129. A partir de lo anterior, la Sala examinará el defecto fáctico planteado. En este examen, se recuerda que la acción de tutela contra providencias no corresponde a una instancia adicional para proponer conclusiones alternativas, sino una vía para amparar derechos fundamentales que se ven afectados cuando la valoración probatoria que hace el juez natural es irrazonable o la conclusión es contraevidente.

130. En el presente asunto, la Sala encuentra que, en primer lugar, los dos elementos de prueba a los que aluden los accionantes fueron valorados por el Tribunal. En efecto, el Tribunal consideró en su valoración tanto la historia clínica del señor Herrera, en concreto la epicrisis, como el concepto del perito José Ruiz Rodríguez, que rindió informe sobre el caso.

131. Así, haciendo referencia a la evolución del paciente que se evidencia en la epicrisis, el Tribunal indicó que, durante las 19 horas y 8 minutos que el soldado estuvo hospitalizado en el centro médico de San José del Guaviare, se hicieron diferentes actuaciones de orden clínico y que, sin embargo, la evolución médica del paciente no fue satisfactoria.

132. Adicionalmente, para valorar la atención médica que obraba en la historia clínica el Tribunal acudió al peritaje rendido en el proceso, que corresponde a un elemento técnico. En concreto, el Tribunal tuvo en cuenta las siguientes conclusiones del dictamen pericial:

(a) De acuerdo a la gravedad de las lesiones, y al estado de choque hipovolémico, lo aconsejable era realizar la atención inicial del trauma en la E.S.E de San José del Guaviare.

(a) La E.S.E de San José del Guaviare está catalogada como Nivel I-II en los servicios de urgencias, por lo que “estaría en capacidad de hacer la atención inicial del paciente, en

cuanto a su estabilización y reanimación inicial”

(a) La atención inicial se adelantó en la primera institución a la que se remitió el paciente a través de la administración de líquidos endovenosos, la transfusión de sangre y otros componentes sanguíneos, el aseguramiento de la vía aérea y la respiración, y el traslado a cirugía para controlar el sangrado, colocar un tutor externo y aplicar medicamentos.

(a) La remisión a una institución de mayor nivel se debía hacer una vez el paciente estuviera estable y con el sangrado controlado.

133. Con base en esos elementos de prueba, el Tribunal concluyó que la atención que se le dio al soldado fue adecuada y que el centro de salud al que se remitió inicial tenía capacidad para darle la atención de urgencia requerida. Así, el Tribunal concluyó que, de lo dicho por el perito, resultaba claro que: “la atención en el Hospital de San José del Guaviare no solo fue la ‘aconsejable’ sino que, por además, ‘se realizó’ conforme los derroteros de la evaluación médica requerida”. Asimismo, la autoridad judicial accionada señaló que el argumento de los demandantes en el sentido de que el Ejército inicialmente debió remitir al soldado Herrera Cantillo a un centro de mayor complejidad no tenía sustento e indicó que lo referido por el perito “relativiza los cargos orientados a sugerir la imperiosidad de remitir inicialmente a un hospital de mayor nivel”. Estas conclusiones se derivan de una valoración razonable del material probatorio. En efecto, el Tribunal accionado tuvo en cuenta los elementos de prueba referidos por los accionantes y, particularmente con fundamento en el concepto técnico, llegó a las conclusiones ya mencionadas.

134. El Tribunal también hizo referencia a la desfavorable evolución del paciente, que se evidenció en la historia clínica y la epicrisis, y la valoró al indicar que “si bien la evolución médica no fue satisfactoria durante el interregno que estuvo hospitalizado el soldado en esa institución, no por ello puede considerarse la concreción de una falla en el servicio (...)” . Esta es una conclusión razonable a la luz de lo que se expuso en las consideraciones generales de esta sentencia sobre la falla en el servicio y la naturaleza de las obligaciones que se derivan de la atención médica, en el sentido de que son obligaciones de medio y no de resultado.

135. Ahora bien, la Sala no puede pasar por alto que los accionantes señalan que las carencias del hospital en términos de sangre y ventiladores son indicadores de que esa institución no tenía la capacidad de darle una atención adecuada al soldado. Dichas

carencias fueron mencionadas en el escrito de apelación a la sentencia de primera instancia del proceso de reparación directa, y, en efecto, no fueron analizadas expresamente por el Tribunal. Sin embargo, el hecho de que esta circunstancia no se hubiese abordado de manera directa en la sentencia no resulta determinante pues lo cierto es que los accionantes no demostraron cómo cambia el sentido de la decisión que tomó el Tribunal.

136. En efecto, tanto el escrito de apelación ya referenciado como la acción de tutela se limitaron a identificar esa insuficiencia de recursos -suministro de sangre y ventilador mecánico- pero no identificaron algún elemento de prueba que indique que el deterioro del paciente sea atribuible a esos factores o que no se le hayan prestado los servicios relacionados con esos insumos. Si bien tanto en la historia clínica como en la prueba pericial se menciona que el hospital no tenía sangre suficiente ni ventiladores mecánicos, no hay ninguna indicación de que al soldado no se le hayan hecho las transfusiones de sangre necesarias o que no se le hubiere prestado ningún tipo de ventilación. Por el contrario, tanto en la historia clínica como en la prueba pericial se evidencia que al soldado se le hicieron múltiples transfusiones de sangre y se le mantuvo con respirador manual. De manera que, la referencia general a la falta de algunos insumos en la institución prestadora de salud no se relaciona con la evolución del estado de salud del paciente.

138. A partir de lo expuesto, no se encuentra configurado el defecto fáctico que alegan los accionantes. Esto, debido a que el Tribunal accionado tuvo en cuenta las pruebas relevantes del expediente y las valoró de forma razonable para llegar a la conclusión de que la atención inicial que se le dio al soldado en el Hospital de San José del Guaviare fue adecuada, a pesar de los resultados desfavorables, y que ese centro de salud tenía la capacidad para brindar la atención inicial, que era la que se requería.

139. En suma, la Sala estima que la determinación del Tribunal de eximir de responsabilidad al Ejército Nacional se fundamentó en un análisis probatorio serio, fundado en la sana crítica, con una carga argumentativa válida y completamente razonable. La Sala debe reiterar que la valoración del material probatorio es propia de la autonomía del operador judicial, y, se estableció que los accionantes no dieron cuenta de algún elemento de prueba que fuera omitido por la autoridad judicial accionada o valorado de manera irrazonable, del que se pudieran derivar las dos conclusiones que propusieron el marco del defecto fáctico: (i) la inadecuada atención del paciente; y (ii) el error en el traslado inicial de urgencia al Hospital

de San José del Guaviare. Esto, porque los accionantes se limitaron a brindar conclusiones alternativas sobre lo que, a su juicio, demuestran los elementos obrantes en el proceso, pero no dieron cuenta de un error en la actividad de valoración probatoria del juez.

5.2. El estudio del defecto sustantivo.

140. Adicionalmente, los demandantes señalan que el Tribunal accionado incurrió en un error sustantivo al concluir que en el trámite de traslado del soldado Herrera entre el hospital inicial de San José del Guaviare y el Hospital de Granada la actuación no involucraba al Ejército. En efecto, el Tribunal argumentó que, dado que el Hospital de San José del Guaviare fue quien atendió al soldado, y que se trata de una entidad pública que tiene funciones y responsabilidades diferenciales que no involucran al Ejército Nacional, era dicha entidad la única con responsabilidades frente a la remisión del paciente a un centro de atención de mayor nivel. En concreto, la acción de tutela planteó que el Tribunal erró al interpretar el Acuerdo 004 de 1997, que adoptó el régimen de referencia y contrarreferencia en el subsistema de salud de las fuerzas militares, pues, para los accionantes, en dicho Acuerdo queda claro que el Ejército estaba obligado a prestar la atención inicial de manera eficaz y remitir al militar tan pronto estuviera estabilizado. Por lo tanto, sostuvieron que la muerte del soldado es imputable al Ejército por la tardanza en la remisión a una institución médica de mayor nivel.

141. Para el examen del defecto sustantivo debe tenerse en cuenta que esta modalidad implica demostrar que en la decisión judicial la autoridad accionada dejó de aplicar disposiciones pertinentes, las interpretó de forma inadecuada o en su aplicación desconoció postulados constitucionales. En el presente asunto, la Sala encuentra que el Tribunal indicó que el Ejército Nacional carecía de responsabilidad en las actuaciones de traslado del señor Herrera Cantillo del Hospital de San José del Guaviare hacia un centro de mayor nivel. Esta conclusión únicamente se sustentó en que, de acuerdo con la Ordenanza 002 de 1996, el Hospital de San José del Guaviare es una entidad pública descentralizada, del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. En consecuencia, las funciones de atención en salud de dicha institución, entre las que se incluye la remisión de pacientes a otros centros de atención, “no involucran al Ejército Nacional” pues, desde una visión propia de la estructura del Estado, son entes diferentes con funciones y responsabilidades diferenciales.

142. Para la Sala, la conclusión del Tribunal descrita en el fundamento jurídico anterior dejó de considerar disposiciones constitucionales y legales relevantes sobre la garantía en la prestación del servicio de salud a los miembros de las fuerzas militares y, en concreto, sobre las responsabilidades en los procesos de referencia y contrarreferencia, tal y como se pasa a explicar.

143. En efecto, como se explicó en la sección 4.2 de esta providencia, tanto la Ley 352 de 1997 como el Decreto 1795 del 2000, invocado en la demanda de reparación directa, determinan que el Ejército Nacional es el encargado de prestar los servicios de salud a los miembros de las fuerzas militares. Este servicio lo puede prestar directamente a través de sus propios establecimientos de sanidad militar o a través de entidades contratadas para ello. Adicionalmente, también es importante tener en cuenta que, en todo caso, en virtud del artículo 168 de la Ley 100 de 1993, todas las instituciones prestadoras de servicios de salud deben prestar la atención inicial de urgencias, con independencia de si se trata de un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud o a un régimen diferente. En esa medida, si bien el Hospital de San José del Guaviare no tiene una relación funcional con el Ejército Nacional, prestó la atención de urgencias al soldado en virtud de una obligación legal.

144. Ahora bien, el hecho de que esa atención se haya prestado en una institución que no hace parte de la red propia de prestadores del servicio de salud del Ejército Nacional no elimina los deberes de este último, pues esa entidad es la principal responsable de prestar el servicio o de coordinar la logística para que sean otras entidades quienes lo prestan. En efecto, el parágrafo 1º del artículo 25 del Decreto 1795 del 2000, señala que cuando los afiliados del sistema de salud de las fuerzas militares no utilicen los servicios médico-asistenciales del sistema, este quedará exonerado de toda responsabilidad. Sin embargo, dicho parágrafo también aclara que se exceptúan de esa norma los casos de atención inicial de urgencias. En consecuencia, el hecho de que la atención inicial se haya prestado en una E.S.E que estrictamente no hace parte del sistema de salud propio de las fuerzas militares, no eliminaba los deberes del Ejército Nacional en relación con las prestaciones de salud y la garantía del derecho a la salud del soldado, que incluían el apoyo de las gestiones para el traslado correspondiente.

145. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, en la regulación de los sistemas de referencia y contrarreferencia, tanto del Sistema General de Salud como del Sistema de

Salud de las Fuerzas Militares, se asigna la responsabilidad en el manejo y cuidado del paciente en la institución que lo remite, hasta que ingrese a la institución receptora, incluyendo el transporte. De manera que, en efecto, el Hospital de San José del Guaviare tenía obligaciones a su cargo en relación con el traslado, pero esta responsabilidad no eliminaba el rol en cabeza del Ejército Nacional como principal garante del servicio de salud de quienes hacen parte de la entidad. Además, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos no. 94 a 108 de esta providencia, hay una serie de deberes en cabeza del Ejército Nacional, como entidad responsable del pago de los servicios de salud, que son adicionales a la atención en salud pero que se relacionan con la garantía de dicho derecho. En concreto, aquellos deberes que se desprenden de la prestación del servicio de salud operacional y el sistema de remisiones y contra remisiones.

146. De manera que, si bien el Hospital de San José del Guaviare tiene responsabilidades relacionadas con la atención en salud que se le prestó al soldado, ello no relevaba al Ejército Nacional de las obligaciones concretas que tenía en materia de la remisión y el traslado. Así, por ejemplo, a la luz del Manual de Referencias y Contrarreferencias ya mencionado y del artículo 17 del Decreto 4747 de 2007, el establecimiento de sanidad militar al que se encontraba adscrito el soldado era quien debía hacer la búsqueda de un establecimiento de sanidad militar u otra institución prestadora de servicios de salud que contara con el servicio requerido por el soldado y validar que, antes de la remisión a la institución de mayor nivel, se hubiese confirmado y aceptado la recepción y atención del paciente en esa institución. El establecimiento de sanidad militar también debía verificar la atención y traslado del soldado a la institución receptora. Incluso, el Manual señala que la Central de Referencia y Contrarreferencia del establecimiento de sanidad militar debía verificar si contaba con ambulancias para hacer la remisión, y, en caso de no ser así, autorizar al hospital remitente para que hiciera el traslado.

147. En ese sentido, es claro que el Ejército tenía responsabilidades claras y concretas frente a la remisión y traslado del paciente. Lo anterior es consecuente con las disposiciones relacionadas con el sistema de salud de los miembros del Ejército Nacional, principalmente, el parágrafo 1º del artículo 25 del Decreto 1795 del 2000 y la jurisprudencia constitucional que ha abordado la especial garantía en materia de salud que debe ser brindada por las Fuerzas Armadas frente a sus miembros. Si el Tribunal hubiese analizado el caso a la luz de este marco normativo, regulatorio y jurisprudencial no habría concluido que el Ejército, como

principal responsable jurídico de la prestación del servicio de salud a los miembros de la fuerza pública, no estaba involucrado en la remisión de uno de sus soldados de una institución a otra.

148. En consecuencia, para la Sala es claro que el Ejército, como principal responsable de garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados y de implementar y gestionar el sistema de referencia y contrarreferencia, no puede desconocer sus deberes frente a la prestación efectiva del servicio de salud a los miembros de la fuerza pública cuando, en el marco de un evento que activa los deberes relacionados con la salud operacional, estos terminan siendo atendidos por una institución prestadora de servicios de salud diferente a un establecimiento de sanidad militar. De manera que, tal y como lo plantearon los accionantes, el Ejército Nacional sí tenía, por disposición legal, deberes en relación con el traslado del soldado Herrera Cantillo y su actuación no se agotaba con el traslado inicial a la unidad de urgencias de una E.S.E.

149. Por lo anterior, para la Sala está demostrado, como lo proponen los accionantes, que el Tribunal no tuvo en cuenta todo el régimen normativo que rige la prestación del servicio de salud a los militares, y, en concreto, el sistema de referencia y contrarreferencia. Sin embargo, esa omisión y la errada consideración que en este punto expuso el Tribunal, no fueron determinantes para la decisión de no acceder a las pretensiones de reparación. Lo anterior pues, a pesar de que el Tribunal indicó que el deber de remisión estaba únicamente en cabeza del Hospital de San José del Guaviare, también analizó la actuación del Ejército en lo que respecta a la remisión del paciente entre la institución de salud inicial y el centro de mayor nivel. Al respecto, el Tribunal encontró acreditado que la remisión hacia un centro de mayor complejidad se efectuó en una ambulancia medicalizada y que el soldado llegó con vida; e indicó que el hecho de que dicha remisión se hubiese hecho vía terrestre no implicaba que la gestión haya sido descuidada o negligente, de tal forma que se configure una falla en el servicio.

150. Además, incluso si el Tribunal hubiera reconocido que el Ejército Nacional tenía obligaciones en la gestión de la remisión, lo cierto es que no se probó la obligación de garantizar el transporte por vía aérea, como lo proponen los accionantes. Esto, porque, como lo destacó el perito y tuvo en cuenta el Tribunal, para evaluar cuál es el mejor medio para la remisión hay que tener en cuenta cuáles son los medios disponibles. En esa medida, dado

que no se probó que el Ejército tuviese disponible un helicóptero o avión ambulancia para hacer la remisión, y tampoco se desvirtuó la afirmación hecha en la historia clínica y reiterada por el perito en el sentido de que un militar indicó que ese medio de transporte no estaba disponible, no se podría concluir que el Ejército no actuó con diligencia o que desconoció deberes específicos frente al traslado.

151. Finalmente, es importante tener en cuenta que en este caso se trata de un soldado profesional y no un conscripto. En consecuencia, como se explicó en las consideraciones generales de esta ponencia, el análisis sobre la posible responsabilidad del Ejército por la muerte del soldado es de tipo subjetivo y no una responsabilidad objetiva. En esa medida, si bien es cierto que el Ejército es responsable por la prestación del servicio de salud a los soldados, incluida la salud operacional y que, si bien el Tribunal se equivocó en la aseveración tajante sobre la falta de incidencia del Ejército en el traslado del paciente hacia la institución de mayor capacidad, ello no modifica la conclusión de la sentencia sobre la falta de prueba de la falla en el servicio. En efecto, dada la naturaleza de la vinculación del soldado, para que haya responsabilidad tanto desde el punto de vista médico como desde el punto de vista de la responsabilidad castrense, es necesario que se demuestre que hubo una falla en el servicio – es decir, que el Ejército fue negligente o no cumplió con los estándares médicos- y que esa falla esté relacionada causalmente con el daño. Sin embargo, el Tribunal descartó, a partir de los elementos de prueba, la existencia de una negligencia al evaluar la actividad del Ejército tanto en lo relacionado con la remisión inicial de urgencia al Hospital de San José del Guaviare, la atención en salud en esa institución y la remisión en ambulancia al Hospital de Granada. Por su parte, el juez de primera instancia también descartó que la muerte del soldado no se hubiera producido de haberse efectuado el traslado en otras condiciones.

152. En conclusión, aunque el Tribunal pudo hacer una evaluación más juiciosa de la normatividad aplicable, lo cierto es que el error en la interpretación de la posición del Ejército Nacional respecto al traslado entre el Hospital