

204

Juzgado 02 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga

De: Juridica Alcaldía <juridico@tulua.gov.co>
Enviado el: jueves, 06 de agosto de 2020 12:31 p. m.
Para: Juzgado 02 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga
Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA NAIRA GONZALEZ RADICACIÓN 2019-00300
Datos adjuntos: CONTESTACION DEMANDA NAIRA GONZALEZ.PDF; doc alcalde y jefe.pdf; PODER NAIRA GONZALEZ.PDF

Buenos días, anexo envío contestación demanda

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Nira Gonzalez Munoz (menor de edad -víctima directa y otros)
Demandado: Municipio de Tuluá y otros
Radicado: 2019-00300-00

Atentamente;

OFICINA ASESORA JURÍDICA
Alcaldía Municipal de Tuluá (V)
Contacto: 233-9300 Ext: 3411 - 3418 - 3421
Correo electrónico: juridico@tulua.gov.co
Dirección: Calle 25 No. 25 - 04 B/ Centro - Tuluá (V)



Tuluá
de la gente para la gente

OFICINA ASESORA JURIDICA

220.49.3

Tuluá, 06 de agosto de 2020

Señores:

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Buga
Buga- Valle

Referencia: Contestación demanda.
Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Naira González Muñoz (menor de edad-victima directa y Otros
Demandado: Municipio de Tuluá, E.S.E Hospital Rubén Cruz Vélez
De Tuluá
Radicación: 2019-00300-00

HEVELIN URIBE HOLGUIN, abogado en ejercicio, vecino y residente en el Municipio de Tuluá (V), identificado con la cédula de ciudadanía No.66.726.724 de Tuluá, portador de la Tarjeta Profesional No 201890 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando de conformidad con el Decreto delegatario No. 094 de 2008, me permito muy respetuosamente por medio del presente escrito dar respuesta a la demanda de acción de reparación directa en cuanto a los siguientes:

HECHOS:

HECHO PRIMERO: Es parcialmente cierto, pues en el expediente no reposa prueba de la afiliación de la señora Yesica Muñoz Patiño al régimen subsidiado en salud a la EPS MEDIMAS, En cuanto a las demás afirmaciones, es cierto que la señora Yessica Muñoz Patiño el día 7 de abril de 2017 dio a luz en hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá y que fue dada de alta una día más tarde con indicaciones pertinentes, lo precedente se infiere de la historia clínica aportada con la demanda.

Conviene indicar que en la historia clínica de la señora Yessica Muñoz Patiño, aportada con la demanda, para el 8 de abril de 2017, se dejó anotación a folio 43 vuelto, por la médica interna Viviana Ospina Cardona R.M 1206110 que la recién nacida tenía alza térmica cuantificada en 38.8 °C"; pese a lo anterior se decidió dar salida del referido Hospital.

Es necesario referir que no se realizó seguimiento alguno por parte del personal médico, o al menos no se evidencia en la historia clínica, para analizar y establecer el origen del alza térmica de la menor.

Por el personal médico del Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá no se tuvieron en cuenta las recomendaciones realizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social contenidos en la Guía de práctica clínica Recién nacido: sepsis neonatal temprana del año 2013. Y es que la vigilancia de los signos vitales y de la temperatura durante la transición mediata del prematuro estable se considera como un punto clave de buena práctica por parte del personal de salud, el hecho de omitir este paso podría ser muy grave para el recién nacido dado que puede presentar un cuadro clínico con síntomas de infección asociados o no a enfermedades sistémicas (bacteriana) que ocurre en el primer mes de vida, las infecciones neonatales presentan un grave problema de salud que



OFICINA ASESORA JURIDICA

corresponde a las principales causas de complicaciones y fallecimientos en las unidades de cuidados intensivos neonatales.

En atención a lo anterior, por parte del personal médico del Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá se debió analizar principalmente cuál fue el origen que desencadenó el alza térmica de la recién nacida; sin embargo, no se hizo, o al menos así lo muestra la historia clínica, de lo cual se colige que existió negligencia médica por parte de dicho personal de salud del hospital Tomas Uribe Uribe

HECHO SEGUNDO: Es cierto, la menor NAIARA GONZALEZ, fue atendida en el hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá el día 27 de junio de 2017, por presentar cuadro clínico *"evacuaciones diarreicas desde el 20 de junio de 2017 (...) además presencia de sangre en deposición"*, se le realizó diagnostico de *"diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso"*, razón por la cual fue atendida por pediatría y se le dio salida con formula médica, observar signos de alarma y cita de control con Pediatría. Lo precedente se desprende de la historia clínica (epicrisis) No 1117359080 del día 27 de junio de 2017.

HECHO TERCERO: Es parcialmente cierto. Es cierto que la menor NAIARA GONZALEZ fue atendida nuevamente en el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá el 8 de julio de 2017, en la valoración médica se le indica suspender la leche materna y alimentar con formula de leche con alegra, en cuanto a la mejoría de la menor se indica dar salida a la paciente en buenas condiciones generales. Lo anterior se infiere de la historia clínica de la atención que fue aportada con la demanda.

HECHO CUARTO: Es cierto, que la menor NAIARA GONZALEZ para el 11 de julio de 2017 requirió nuevamente atención en salud, pero se debe indicar que tal atención le fue suministrada nuevamente en el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá, como se evidencia en la historia clínica del día 11 de julio de 2017 donde se indica por el personal médico del Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá que la menor presentaba un cuadro clínico de diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso, completando *"20 días con el cuadro diarreico"*.

HECHO QUINTO: Es cierto, la menor NAIARA GONZALEZ fue valorada por médico especialista en pediatría, pero es necesario aclarar que tal atención se prestó también en el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá, como se verifica en la historia clínica elaborada por el Dr. Andrés Felipe Ortiz Toro.

HECHO SEXTO: Es cierto, el día 1 de agosto de 2017 NAIARA GONZALEZ fue llevada nuevamente para recibir atención médica "por presentar el mismo cuadro sin mejoría acompañada de tos seca", donde se le da salida, con formula médica se indica que si se presentan signos de alarma debe acudir en 48 horas por médico general y en 1 semana valoración por Pediatría. Se debe aclarar que esta atención en salud también fue suministrada por el personal médico del Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá, como se verifica de la historia clínica de la referida fecha, elaborada por el Dr. Harol Eduardo Peñaranda, por presentar el mismo cuadro diarreico sin mejoría,

HECHO SEPTIMO: Es cierto, el día 02 de agosto de 2017 la menor NAIARA GONZALEZ fue llevada nuevamente y atendida en el Hospital Departamental Tomas Uribe de



OFICINA ASESORA JURIDICA

Tuluá, como se evidencia en la historia clínica de la referida fecha, *por presentar "alza térmica cuantificada en 38.7 grados, así como rinorrea verdosa y tos húmeda"* se le da salida con orden de reconsultar en caso de signos de alarma.

HECHO OCTAVO: Es cierto, como se evidencia en la historia clínica emitida el día 17 de agosto de 2017 por el Dr. Andrés Felipe Ortiz Toro.

HECHO NOVENO: La menor NAIARA GONZALEZ fue atendida nuevamente el 31 de agosto de 2017 en el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá, como se evidencia de la historia clínica de la atención en salud de esa fecha que reposa en el expediente.

HECHO DECIMO: Es cierto, la menor NAIARA GONZALES fue llevada para recibir atención médica el 27 de noviembre de 2017, cuando contaba con 7 meses de edad por presentar alza térmica cuantificada de 39,6 grados asociado a tos con secreciones; sin embargo, se debe aclarar que tal atención medica fue suministrada nuevamente en el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá, lo anterior se verifica con la historia clínica de la atención en salud que obra en el expediente.

HECHO DECIMO PRIMERO: Es cierto, la menor NAIARA GONZALES requirió atención médica el 11 de enero de 2018 por presentar "cuadro compatible con sinusitis" por lo que se le dio salida con formula médica con antibióticos y cita de control en 3 meses. Se debe indicar que tal atención en salud fue prestada nuevamente por pediatría en el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá.

HECHO DECIMO SEGUNDO: Es cierto, la menor NAIARA GONZALES el 28 de enero de 2018 presentó problemas de salud, pero se debe aclarar que fue atendida nuevamente en el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá por Pediatría, como se evidencia en la historia clínica del día 28 de enero de 2018 emitida por el Dr. Andrés Felipe Ortiz Toro por presentar "tos (...) con expectoración verdosa acompañado de rinorrea, con picos febriles y salida de material seropurulento por oído izquierdo", por lo que permaneció hospitalizada por 4 días, se le practicaron varios exámenes y fue dada de alta el día 02 de febrero de 2018 con formula médica y cita de control con Pediatría en una semana.

HECHO DECIMO TERCERO: Es cierto, como se evidencia en los anexos del expediente.

HECHO DECIMO CUARTO: Es cierto, según se verifica en la historia clínica emitida el 4 de marzo de 2018 por la Dra. Yulieth Gonzales Cruz

HECHO DECIMO QUINTO: Es cierto, como se evidencia en la historia clínica emitida por el medico pediatra Dr. Andrés Felipe Ortiz Toro

HECHO DECIMO SEXTO: Es cierto, como se evidencia en la historia clínica del 24 de abril de 2018 emitida por el Dr. Andrés Felipe Toro; igualmente, es cierto el contenido de la nota dejada en la historia clínica del Hospital Universitario del Valle HUV, emitida por el medico Andrés Felipe Zea Vera- Inmunología Mediana Interna.



Tuluá
de la gente para la gente

OFICINA ASESORA JURIDICA

HECHO DECIMO SEPTIMO: Es cierto, como se evidencia en la historia clínica donde es valorada por la otorrinolaringología Dra. Diana Carolina Tenorio

HECHO DECIMO OCTAVO: Es cierto, toda vez que fue valorada por el medico dermatólogo Rubén Darío Correa el día 20 de junio de 2018.

HECHO DECIMO NOVENO: Es cierto, como se evidencia en el cuadro de vacunas que se aporta en el expediente.

HECHO VIGESIMO: No me consta, puesto que en el expediente no se alcanza a leer de forma clara la nota en la cartilla de vacunación, como tampoco la fecha en la que fue realizada la referida nota. Se trata de una manifestación que deberá ser demostrada por el extremo demandante.

HECHOS VIGESIMO PRIMERO y VIGESIMO SEGUNDO: No son hechos, se trata de apreciaciones del apoderado judicial del extremo actor relacionadas con la presunta lesión de los intereses familiares de los demandantes, aspecto que carece de sustento probatorio y que deberá ser demostrado por la parte demandante, en virtud del principio de la carga de la prueba.

Con relación al régimen de responsabilidad que estima como aplicable el abogado de la parte actora, debo manifestar que no es posible aplicar de manera automática el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, pues es claro que este ente territorial no tiene a su cargo la prestación directa de servicios de salud, como tampoco la aplicación de vacunas.

En el municipio de Tulúa la aplicación de vacunas del régimen subsidiado corre por cuenta de las instituciones prestadoras de servicios de salud, en el caso que nos ocupa de la ESE HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ, entidad descentralizada del municipio de Tulúa, con autonomía presupuestal, personería jurídica y patrimonio propio, por lo que deberá el extremo actor demostrar que la actuación médica o asistencial fue defectuosa o deficiente y probar el nexo de causalidad, es decir, demostrar que la afección que afectó a la víctima fue causada por la aplicación de dicha vacuna y no por un caso fortuito.

HECHO VIGESIMO TERCERO: No es un hecho, se trata de una apreciación del apoderado de la parte actora. En todo caso la ocurrencia y causación de los presuntos perjuicios y que su reconocimiento se encuentre en cabeza de este territorial debe ser demostrada en virtud del principio de la carga de la prueba, previa acreditación de los elementos axiológicos de la responsabilidad extracontractual del estado.

HECHO VIGESIMO CUARTO: No es un hecho, es una manifestación que hace el apoderado de la parte actora. En todo caso, se tiene que es cierto que las jornadas de vacunación corresponden a una política pública, dirigida a la inmunización de la población particularmente infantil, que se ejecutan en todo el territorio nacional, sujetos a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.



Tuluá
de la gente para la gente

OFICINA ASESORA JURIDICA

HECHO VIGESIMO QUINTO: No es un hecho se trata de una apreciación del apoderado del extremo actor; sin embargo, el togado hace una manifestación clara de la responsabilidad que le cabe al Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá en el grave daño ocasionado a la menor NAIARA GONZALEZ derivado de la presunta aplicación de la vacuna, lo cual debe tenerse por confesión judicial porque le produce efectos jurídicos adversos a la parte actora.

En efecto, el togado expresamente manifiesta que "dado que el daño en el presente caso se originó por la no contraindicación de la vacuna de virus atenuado contra el polio por parte de los galenos del Hospital Tomas Uribe Uribe, en la que la menor presentaba claras manifestaciones de inmunosupresión reflejada en las recurrentes enfermedades infecciosas desde que la menor nació, y por la aplicación de la vacuna anti poliometitis de virus atenuado a la referida menor por parte del Hospital Rubén Cruz Vélez, sin que estos tampoco tomaran las medidas de prevención o estudios necesarios y en ejecución de una política pública de vacunación". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Curiosamente aunque el demandante acepta y es consciente de la responsabilidad que le cabe al Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá decidió no demandarlo, cuando de haber sido diferente la conducta desplegada por el personal médico de dicho hospital, pues han debido realizar el seguimiento y estudio detallado del cuadro infeccioso de la menor lo que hubiese permitido un diagnostico temprano de la inmunodeficiencia congénita y con ello la advertencia temprana sobre la no posibilidad de aplicar la vacuna atenuada de polio; sin embargo, al no haber sido tal la conducta del referido hospital no resulta de recibo que ahora el extremo actor pretenda descargar toda la responsabilidad en el Hospital Rubén Cruz Vélez y en el municipio de Tuluá.

Adicionalmente, se debe indicar que se ha demostrado científicamente que la vacuna tiene una reacción adversa en la población infantil equivalente a un 1 caso por cada 2.4 millones de dosis; asimismo, las inferencias hechas por el accionante no se encuentran sustentadas en el manual de procedimientos técnicos de vacunación.

No hay hechos vigésimo sexto ni vigésimo séptimo. El extremo actor salta dicha numeración y continua en el número veintiocho (28).

HECHO VIEGISMO OCTAVO: No es un hecho, se trata de una apreciación del apoderado de la parte actora, quien pretende endilgar responsabilidad en el daño sufrido por la menor debido a la no realización de exámenes previos que hubiesen permitido diagnosticar de manera oportuna la enfermedad que padecía y por la cual no se le podía aplicar el esquema de vacunación contra la poliometitis. Del mismo modo, el togado trae a colación un pronunciamiento del Consejo de Estado que considera aplicable al caso que nos ocupa.

HECHO VIGESIMO NOVENO: No es un hecho, se trata de una apreciación del apoderado del extremo actor, quien realiza algunas consideraciones relacionadas con la responsabilidad médica estatal, manifestaciones que en todo caso deberán demostrarse en el curso del proceso.



OFICINA ASESORA JURIDICA

HECHO TRIGESIMO: No es un hecho, se trata de apreciaciones y conclusiones a las que llega el apoderado judicial del extremo actor, quien insiste en invocar un pronunciamiento del Consejo de Estado que considera aplicable en el caso que nos ocupa.

En todo caso conviene indicar que aunque se maneje una política pública a nivel nacional que hace que las entidades de salud trabajen mancomunadamente debe de aclararse que si llegase a ser probado que la menor Naiara González contrajo la infección por la aplicación de las vacunas, se tiene que los directamente responsables serian las entidades prestadoras de servicios de salud que la atendieron, incluyendo quien realizó dicha vacunación, puesto que son quienes ejecutan directamente actividades médicas y hospitalarias a nivel municipal por lo tanto la secretaria de salud no es la directamente responsable.

HECHO TRIGESIMO PRIMERO: No es un hecho, se trata de una manifestación que realiza el apoderado de la parte actora con relación a un pronunciamiento emitido por el Consejo de Estado.

HECHO TRIGESIMO SEGUNDO: No es un hecho, se trata de una aseveración de la parte demandante que deberá ser probada en virtud del principio de la carga de la prueba. Debe referirse que no hay prueba que permita verificar que como consecuencia de la vacunación se haya causado una parálisis flácida, ni existe la certeza de que la condición meníngea encefalitis sea posterior a la aplicación de las vacunas, aspectos que sin lugar a dudas deberán acreditarse por el extremo actor.

HECHO TRIGESIMO TERCERO: No me consta, pues se trata de una manifestación del apoderado actor relacionada con la evolución de la enfermedad que aqueja la menor y como presuntamente ha llegado a su máxima expresión sin mejoría, ello sin fundamento medico que compruebe dicha inferencia.

Del mismo modo, conviene indicar que, aunque la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca le otorgó un porcentaje del 37.13%, ello indica que la menor Naiara González si bien presenta una disminución en su capacidad, aquella no le imposibilita ejercer funciones normales cotidianas, ya que no supera el 50% en dicha calificación.

HECHO TRIGESIMO CUARTO: No es un hecho, se trata de una apreciación que realiza el apoderado de la parte actora con relación a la existencia, representación legal y capacidad para ser parte de las entidades demandadas.

HECHO TRIGESIMO QUINTO: Es cierto, como se verifica en el expediente.

HECHO TRIGESIMO SEXTO: Es cierto, según se verifica en el expediente.

RESPECTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a la prosperidad de las declaraciones y condenas propuestas por la parte demandante en contra del Municipio de Tuluá Valle, toda vez que respecto de este ente



Tuluá
de la gente para la gente

OFICINA ASESORA JURIDICA

territorial no convergen los requisitos que configuran responsabilidad extracontractual, en el entendido que no hay prueba que el presunto daño irrogado haya sido causado por la administración Municipal de Tuluá; tampoco se acredita el nexo de causalidad entre el daño alegado y el presunto hecho dañino, razón suficiente para exonerar al municipio de Tuluá de toda responsabilidad.

Del mismo modo, conviene precisar que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que no es ente territorial la entidad competente para resistir y reconocer el pago de las pretensiones que se persiguen, pues en mi sentir son el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá y la EPS MEDIMAS en liquidación y/o el Hospital Rubén Cruz Vélez de Tuluá, las entidades llamadas a responder por la procedencia o no de las querencias contenidas en el libelo. Basta con revisar los hechos de la demanda - que son sustento de las pretensiones- en ninguna de ellos se hace mención a una acción, omisión u operación administrativa en cabeza de la administración municipal de Tuluá que permita predicar algún tipo de responsabilidad para este ente territorial.

Nótese que claramente se hace mención en la demanda a las múltiples valoraciones médicas que recibió la menor NAIARA GONZALEZ durante su primer año de vida en el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá, entidad en la cual nació el 7 de abril de 2017 y según aparece probado en el expediente para el 8 de abril de 2017, se dejó anotación a folio 43 vuelto de la historia clínica aportada con la demanda, por la médico interna Viviana Ospina Cardona R.M 1206110 que la recién nacida tenía alza térmica cuantificada en 38.8 °C"; pese a lo anterior se decidió dar salida del referido Hospital. Conviene señalar que no se realizó seguimiento alguno por parte del personal médico o al menos no se evidencia en la historia clínica para analizar y establecer el origen del alza térmica de la menor. Tampoco se observaron las recomendaciones realizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social contenidos en la Guía de práctica clínica Recién nacido: sepsis neonatal temprana del año 2013.

Por si fuera poco, la menor NAIARA GONZALEZ, durante su primer año de vida, fue atendida en más de diez (10) oportunidades en el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá, por primera vez el 27 de junio de 2017, en virtud de su afiliación a MEDIMAS EPS, por presentar un cuadro clínico infeccioso diarreico con alzas de temperatura y otras complicaciones, sin que durante el interregno de las referidas valoraciones se le hubiesen realizado exámenes certeros para establecer la razón por la cual la menor hacia infecciones a repetición.

Y es que como bien lo menciona el apoderado judicial del extremo actor en el hecho vigésimo quinto de la demanda, el daño se produjo por el no diagnóstico oportuno de la enfermedad congénita que tenía la menor, por parte del personal médico del Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá lo que conllevó la no contradicción de la vacuna de virus atenuado contra el polio. Así lo dice expresamente el togado "dado que el daño en el presente caso se originó por la no contraindicación de la vacuna de virus atenuado contra el polio por parte de los galenos del Hospital Tomas Uribe Uribe, en la que la menor presentaba claras manifestaciones de inmunosupresión reflejada en las recurrentes enfermedades infecciosas desde que la menor nació, y por la aplicación de la vacuna anti poliomielitis de virus atenuado a la referida menor por parte



OFICINA ASESORA JURIDICA

del Hospital Rubén Cruz Vélez, sin que estos tampoco tomaran las medidas de prevención o estudios necesarios y en ejecución de una política pública de vacunación".
(Subrayas y negrillas fuera de texto).

Curiosamente aunque el demandante acepta y es consciente de la responsabilidad que le puede asistir al Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá decidió no demandarlo, cuando de haber sido diferente la conducta desplegada por el personal médico de dicho hospital, pues han debido realizar el seguimiento y estudio detallado del cuadro infeccioso de la menor desde que nació se hubiese permitido un diagnóstico temprano de la inmunodeficiencia congénita y con ello la advertencia temprana sobre la no posibilidad de aplicar la vacuna atenuada de polio.

RAZONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS DE DEFENSA

Las pretensiones de los demandantes no son de recibo de esta Administración Municipal, teniendo en cuenta que no se han demostrado fehacientemente los elementos propios de la responsabilidad extracontractual, concretamente el hecho dañino imputable a este ente territorial y la relación de causalidad entre el daño y el hecho de la Administración, pues se menciona de nuevo la necesidad de que se acredite la relación de causalidad entre el obrar de la Administración y el daño, lo cual implica probar que el hecho de la Administración, fue la causa eficiente del mismo; o lo que es igual, que de no haber sido por esa conducta suya, el daño no se habría producido, teniendo en cuenta que cuando se hace referencia a una omisión como la causa del daño, no se trata de acreditar una total inactividad de las autoridades, sino de probar que la desplegada, no correspondía a la que jurídicamente se debía ejecutar.

La demanda de reparación directa que nos ocupa persigue obtener el pago de unos presuntos perjuicios consistentes en el contagio del virus de la poliomielitis a la menor NAIARA GONZALEZ luego de que se le aplicara la vacuna contra dicho virus en el HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ. Se ha señalado que para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial del estado por aplicación de vacunas, quien alega haber sufrido dicho perjuicio deberá acreditar el respectivo nexo de causalidad, esto es demostrar que la infección que afectó a la víctima fue adquirida por dicha vacuna y no por un caso por fortuito o un hecho determinante de la víctima.

Se hace necesario referir que para que el municipio reconozca los perjuicios solicitados se debe demostrar fehacientemente la concurrencia de los tres (3) elementos que configuran la responsabilidad del Estado, a los que ya se hizo mención, los cuales no convergen en el caso que nos ocupa. Sobre dicho particular se trae a colación lo dicho por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C, por medio de su C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, el día diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) con radicación No. 68001-23-15-000-1998-01175-01(34091):

"De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y



OFICINA ASESORA JURIDICA

la imputación de este a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, (...). En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración. El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración." La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, según lo determine el juez con fundamento en el principio iura novit curia. Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada

En ese sentido, conviene anotar que si el lote de dicha vacuna antipolimielitis hubiera presentado irregularidades, muchos hubiesen sido los casos de niños afectados o con consecuencias postvacunales; sin embargo, el de la menor NAIARA GONZALEZ fue el único caso reportado. La afectación a la menor correspondió a "un caso fortuito o también conocido como un evento adverso a la vacunación y asociado a la respuesta fisiológica de la menor al virus".

El Consejo de Estado mediante sentencia con ponencia del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa señaló lo siguiente

" Las causales eximentes de responsabilidad –fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima– constituyen eventos que dan lugar a que sea inadmisibles imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad; y (iii) su exterioridad respecto del demandado, (...). (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 19976, 2011)"

De la jurisprudencia traída a colación aflora que en definitiva, la existencia de un nexo causal entre la actuación de la administración pública y la ocurrencia de un daño antijurídico es requisito indispensable para imputarle la responsabilidad al Estado, de lo contrario, es decir, si no se logra sostener este nexo se exonera de responder, lo cual se evidencia en este caso, dado que no hay pruebas que demuestren que la administración municipal y la secretaria de salud Municipal fueron los directamente responsables de algún daño antijurídico causado a la menor Naiara González.

EN RELACIÓN CON PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES

Ahora bien, retomando lo referente al supuesto daño ocasionado por el Municipio de Tulúa a la parte actora, por el que hipotéticamente se generaron ciertos perjuicios, es básico indicar la noción del daño y su diferencia con el perjuicio, ya que son conceptos que suelen confundirse y son totalmente diferentes.



OFICINA ASESORA JURIDICA

El daño es la lesión de un derecho o interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico. También se ha definido como el perjuicio consistente en la aminoración o alteración de una situación favorable, o como el menoscabo causado a las facultades jurídicas para gozar de un bien patrimonial. En todo caso, debe haber una alteración negativa de una situación favorable que proviene, o bien de un derecho, o bien de un interés legítimo. En cuanto al *Perjuicio* está representado por las consecuencias de dicha lesión, Es así, como esta distinción entre daño y perjuicio permite, del mismo modo, diferenciar las nociones de víctima y perjudicado.

Así y todo, el Perjuicio, tiene ciertos requisitos para poder que sea indemnizable, uno de esos, es:

EL PERJUICIO DEBE SER CIERTO.

La certeza alude a que el perjuicio haya ocurrido, esto es, a que se haya probado su ocurrencia. El perjuicio cierto se opone al daño eventual o hipotético, que es el que no está probado.

De manera insistente, la Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera del Consejo de Estado ha exteriorizado que, para que un perjuicio resulte indemnizable, se debe tener certeza del mismo:

*"El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el **requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido DE QUE EL PERJUICIO DEBE SER CIERTO**, como quiera que **el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización**. El **perjuicio indemnizable**, entonces, **puede ser actual o futuro, PERO, DE NINGÚN MODO, EVENTUAL O HIPOTÉTICO**. Para que el perjuicio se considere existente, **DEBE APARECER COMO LA PROLONGACIÓN CIERTA Y DIRECTA DEL ESTADO DE COSAS PRODUCIDO POR EL DAÑO**, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública¹. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras"²*

Respecto de lo anterior, tenemos que la parte demandante en su demanda no allega pruebas que reflejen un daño ocasionado por esta Administración Municipal, y en consecuencia no se prueba la existencia de perjuicios en cabeza de este ente territorial, lo que arroja una real inexistencia de la certeza de la ocurrencia de tales perjuicios. Es de anotar, que nuestra normatividad no es laxa en exigir a los demandantes de un litigio las correspondientes probanzas, pues, es lógico que, si la parte demandante pretende que se le resarza por una afectación a su patrimonio económico, lo mínimo que debe realizar es una verdadera justificación de sus pretensiones.

Señor (a) Juez, analizando en conjunto y bajo los criterios de la sana crítica el caudal probatorio, se puede llegar a la conclusión que esta demanda no contiene el acopio de pruebas para deducir, con CERTEZA, la responsabilidad del MUNICIPIO DE TULUÁ, porque en verdad no existe una sola prueba en su contra, ya que no se allegó probática alguna para establecer su compromiso, de modo que, las pretensiones de este trámite no pueden ser despachadas favorablemente.

No es de recibo señor (a) juez que la parte demandante pretenda obtener sentencia a su favor solo con traer a colación una sentencia del Consejo de Estado en la cual dicha

¹ En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección de 2 de junio de 1994 (expediente 8998) y de 27 de octubre de 1994 (expediente 9763).

² Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168).



OFICINA ASESORA JURIDICA

Corporación profirió condena por responsabilidad médica estatal en contra de una secretaria de salud y contra un ente territorial por tener una política pública de vacunación por daños causados como consecuencia de la aplicación de una vacuna, - régimen de responsabilidad derivada de riesgo excepcional- pues en todo caso es necesario que se demuestren los elementos propios de la responsabilidad extracontractual y si se configura o no alguna causal de exoneración de responsabilidad.

El escritor colombiano Martínez Rave define la Responsabilidad Extracontractual como "*la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso*", además en sus obras consagra lo que tradicionalmente se ha entendido por responsabilidad extracontractual como "*la que nace para la persona que ha cometido un daño en el patrimonio de otra y con la cual no la liga ningún nexo contractual legal*". Es decir, que nace para quien simple y llanamente ocasiona un daño a otra persona con la que no tiene ninguna relación jurídica anterior.

Es por lo mencionado, que para que una persona pública pueda ser considerada responsable de algo, siempre debe haberse producido antes una actuación imputable a la misma, la que puede ser *un acto, un hecho, una operación, una vía de hecho o una omisión*, así se dará lugar a responsabilidad administrativa y de esta manera surgirá la obligación de reparar el daño causado.

En la Responsabilidad Extracontractual concurren los siguientes requisitos:

1. *Daño*
2. *Hecho generador*
3. *Nexo de causalidad*

El Hecho Generador tiene que ver con el carácter instantáneo o continuado del "hecho generador" que ocasiona el daño; igualmente con los "efectos dañosos". En cuanto a su proyección temporal es posible imaginar que el hecho generador, como sus efectos, sean de carácter instantáneo y se agoten en un momento único; o, por el contrario, tengan cierta continuidad o proyección en el tiempo que les dé una permanencia con relevancia jurídica.

Se observa también, que, si el Daño es presupuesto indispensable para que pueda hablarse de responsabilidad patrimonial, el **Nexo Causal** o la relación de causalidad entre acción lesiva de un *sujeto y el daño padecido por otro es el elemento necesario para su actualización concreta en una relación jurídica*. Es así, como la existencia de ese Nexo de Causalidad es necesario, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro, por ello la relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento extracontractual, que vincula el daño directamente con el hecho, presupuesto que tampoco se cumple en este caso, ya que no hay relación de causalidad entre el municipio de Tuluá y la parte demandante.

Conforme a lo anterior, siempre debe existir una relación de causalidad entre el daño y la actuación imputable de la administración, el daño debe ser el resultado o el efecto de la misma. Para que efectivamente se de esta relación la actuación debe ser determinante idónea y actual para causar el perjuicio. En caso de no poder verificarse este nexo no habrá responsabilidad.

Como apoderada judicial del Municipio de Tuluá, reitero mi oposición a las pretensiones de la parte demandante en relación con los perjuicios solicitados, en razón a que no se encuentran probados **COMO LEGAL Y JURISPRUDENCIALMENTE SE EXIGE**, dentro del proceso que hoy nos ocupa.



OFICINA ASESORA JURIDICA

PERJUICIOS MORALES

Frente a estos perjuicios morales confirmo mi oposición a las pretensiones de la parte demandante, ya que no se encuentran debidamente probadas tal como lo predica la Jurisprudencia, dentro del proceso que nos ocupa.

En orden al anterior enunciado, a continuación, relacionaremos los siguientes lineamientos jurisprudenciales a fin de guiarnos sobre el caso en cuestión, es así, como la sentencia de Casación de septiembre 12 de 1996, expediente 4792, Magistrado Ponente Dr. NICOLAS BECHARA SIMANCAS, expuso:

"Ahora bien, el arbitrio judicium que ha desarrollado la jurisprudencia de esta corporación, si bien se ha fundado en la potestad del juzgador para decidir en equidad la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (Art. 2341 del Código Civil., y Art. 8° de la Ley 153 de 1987), y, de otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa. Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va ínsito en este último, y, de otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, probabilidad de satisfacciones indirectas, etc. Pero ello no ocurre con el daño material, no con el daño moral objetivado, que, precisamente por su exteriorización en la vida individual y social, no solamente es posible de apreciarse y establecerse por los medios legales, sino que también puede cuantificarse, conforme con las reglas ordinarias. Luego, se repite, es absolutamente improcedente el arbitrio judicial, para la determinación libre o limitada del resarcimiento del daño material y el daño moral objetivado, PORQUE SE TRATA DE UN ASUNTO QUE FÍSICA Y JURÍDICAMENTE NECESITA DE PRUEBA Y CUYA CARGA CORRESPONDE AL ACTOR, sin que pueda el juzgador sustraerse a ella, ni dejarla de aplicar".

Siguiendo con ese mismo análisis de línea jurisprudencial, en cuanto a la prueba del daño moral, ha referido, la alta corporación a fin de precisar y reiterar lo siguiente:

"el juez no está autorizado para eximir de prueba los hechos alegados por las partes, como fundamento de sus pretensiones y defensas, salvo que el legislador se lo imponga. De allí la importancia de establecer claramente la diferencia entre las presunciones legales y aquéllas que elabora el juez con fundamento en hechos debidamente probados en el proceso, dando lugar a la construcción de indicios, medio probatorio regulado por nuestra legislación procesal civil. Por esta razón, la doctrina ha precisado que las presunciones no constituyen medios de prueba, dado que, al ser establecidas por el legislador, implican realmente que determinados hechos están exentos de demostración".

También la Corte Suprema de Justicia se ha referido a este tema, expresando que la estructura lógica de la presunción y el indicio se identifican, pero se diferencian porque mientras éste debe ser declarado por el juez, de acuerdo con su criterio personal, relativamente muy libre, aquélla es establecida por el legislador, en sus líneas generales y abstractas. Al declararse la existencia de un indicio, se construye una presunción judicial, aplicando, al caso concreto, una o varias reglas de la experiencia, según el criterio del juez.

Así, es claro que las presunciones establecidas en la ley deben aplicarse siempre que aparezca demostrado el hecho antecedente en el que se fundan. Tratándose de indicios, en cambio, la presunción será construida por el juez, en cada caso concreto, según su libre criterio, siempre que existan los elementos necesarios para aplicar la respectiva regla de la experiencia y no obre en el proceso otra



Tuluá
de la gente para la gente

OFICINA ASESORA JURIDICA

prueba que permita concluir que se trata de una situación especial, que se aparta de la generalidad.

Sobre el tema, debe decirse que si bien la jurisprudencia de esta sala ha recurrido tradicionalmente a la elaboración de presunciones para efectos de la demostración del perjuicio moral, en relación con los parientes cercanos, es claro que aquéllas se fundan en un hecho probado, esto es, la relación de parentesco, de manera que a partir de ella – que constituye el hecho indicador, o el indicio propiamente dicho, y con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción, que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso. Y tal indicio puede resultar suficiente para la demostración del perjuicio moral sufrido, en la mayor parte de los casos; en otros, en cambio, pueden existir elementos de convicción en el expediente que impidan la aplicación llana de la correspondiente regla de la experiencia.”

Es por lo anterior, que se hace necesario que el Señor Juez verifique si, en el caso sub-júdice, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es posible establecer como lo manifiestan los actores, NAIARA GONZALES MUÑOZ (menor de edad víctima directa), LIBARDO ANDRES GONZALES CASTAÑEDA (padre de la víctima), YESSICA XIOMARA MUÑOZ PATIÑO (madre de la víctima) y demás demandantes que se les ha inferido unos perjuicios morales que deban ser resarcidos por el Municipio. Para el ente territorial la respuesta a tal interrogante es que no hay obligación de indemnizar en cabeza del municipio de Tuluá.

También se consideran exorbitantes las sumas reclamadas a título de perjuicios morales a favor de los señores, LIBARDO GONZALES, LUZ CIELO CASTAÑEDA OSORIO, CARLOS ALBERTO MUÑOZ GAVIRIA, LUZ MIRIAM PATIÑO DURAN, abuelos de la menor González, por treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes; igualmente, las sumas reclamadas por los los señores KAREN TATIANA MUÑOZ PATIÑO, CARLOS DANIEL MUÑOZ PATIÑO, JOHAN STIVEN MUÑOZ PATIÑO y RAMIRO ALBEIRO GONZALES CASTAÑEDA, tíos de la menor González, pues se reclaman veintiún (21) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, resaltando que ni siquiera se menciona en las pretensiones cuál fue la supuesta afectación que se causó en los actores y que soporta su pretensión indemnizatoria.

Cabe resaltar que el solo parentesco de abuelos y tíos con la menor NAIARA GONZALEZ no es suficiente para demostrar la ocurrencia de un daño moral que permita el reconocimiento a su favor de perjuicios, pues en todo caso tal perjuicio debe ser plenamente demostrado.

Es importante enfatizar que el daño es un hecho, es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación, y el perjuicio moral se refiere al conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima de este. En pocas palabras este perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.



OFICINA ASESORA JURIDICA

Señor Juez, para que este perjuicio moral pueda ser reconocido a quienes lo pretenden, se debe demostrar que el presunto daño causado afectó moralmente a sus parientes, debido a los vínculos afectivos y de ayuda mutua existentes entre ellos, además, se debe evidenciar que su familia en realidad ha sido básica y necesaria en sus momentos de dificultad, que exista un nivel de cercanía y afectivo y a la vez sea verificado.

Referente a lo mencionado previamente, se tiene que los perjuicios morales en esta demanda no se encuentran probados, ya que las pruebas documentales aportadas no sustentan el presunto daño ocasionado, es decir, no se refleja una afectación a cada uno de los demandantes, como para ser indemnizados por este concepto, por tal razón su señoría, no es factible el reconocimiento de los perjuicios alegados.

Por ende, es válido traer a colación lo advertido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de septiembre de 2000, M.P Willian Namén Vargas, referencia 20001-3103-005-2005-00406-01 en la que se dijo:

"(...) El daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmensurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo, ya por la afectación de otros bienes, derechos o intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial."

EXCEPCIONES DE FONDO O MERITO

Solicito respetuosamente a usted Honorable Juez, se sirva reconocer las siguientes excepciones de fondo acorde al artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así:

1. NO OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR EN CABEZA DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE TULUÁ

Esta excepción se fundamenta en que no es el Municipio de Tuluá, el directo responsable y obligado a resarcir los perjuicios morales y materiales como lo indican los demandantes, teniendo en cuenta que en la demanda no obran medios de convicción suficientes que permitan deducir la responsabilidad del Municipio de Tuluá en la indemnización solicitada. toda vez que los directamente responsables de la vacunación son la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ, entidad descentralizada de la administración municipal de Tuluá que cuentan con patrimonio propio, autonomía administrativa y personería jurídica y por ende es esta quien en el evento de demostrarse la convergencia de los presupuestos de la responsabilidad administrativa debe asumir el pago de las pretensiones de la demanda.

Conviene indicar que la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ dentro de su campo de acción se encarga de realizar funciones hospitalarias y médicas, entre las cuales está la vacunación a la población infantil, en virtud de la citada relación contractual con las mencionadas entidades las llamadas a afrontar y resistir las pretensiones del libelo, debiéndose desvincular al municipio de Tuluá del presente proceso. En atención a lo precedente solicito se declare probada la excepción de fondo en comentario.



 **Tuluá**
de la gente para la gente

OFICINA ASESORA JURIDICA

2. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD DEL HECHO OCURRIDO EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE TULUÁ.

Es sabido que para que exista la responsabilidad se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. Por lo tanto el nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, en este orden de ideas la jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona ya sea natural o jurídica y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto, si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

Además, es de precisar que de los argumentos expuestos en la demanda presentada no se prueba el nexo causal de actuar frente al resultado hacia la Alcaldía de Tuluá, pues en primer lugar no obra prueba que demuestre que el presunto daño causado sea por consecuencia de alguna falla del servicio por parte de esta administración, pues la Alcaldía Municipal de Tuluá no puede responsabilizarse por el actuar de otras entidades y/o personas en la omisión a sus deberes de cuidado y vigilancia correspondiente.

A este respecto ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, en su sección tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530 y en la sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179:

- "a. Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido.
- b. Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega."

En este orden de ideas, resulta evidente que el nexo causal que permitiría imputar responsabilidad al Municipio de Tuluá se rompe, comoquiera que es el **HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ**, en cumplimiento de su objeto y misión social el encargado de velar y cumplir por las actividades hospitalarias y medicas que en este centro de salud se lleven a cabo, motivo por el cual no existe nexo causal entre el hecho generador del daño y el actuar de la Administración Municipal.

Al respecto, nos permitimos traer a colación lo dicho por el Consejo de Estado, en Sentencia de 15 de agosto de 2002, Sala de lo Contencioso Sección Tercera. Ponente. Dr. Ricardo Hoyos Duque. Rad. 70001-23-31-000-1994-4554-01(14357), acerca de los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar:

"El problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en lo prescrito en el art. 90 de la Carta Política, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja



OFICINA ASESORA JURIDICA

la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad de este al Estado.

Como lo ha expresado recientemente la Sala, es oportuno precisar que no existe, en ningún caso, la llamada "presunción de responsabilidad", expresión que resulta desafortunada, en la medida en que sugiere la presunción de todos los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar. Es claro, en efecto, que, salvo en contadas excepciones, generalmente previstas en la ley, en relación con el daño, siempre se requiere su demostración, además de la del hecho dañoso y la relación de causalidad existente entre uno y otro. El régimen así denominado por esta Corporación en varias oportunidades tenía, sin duda, todas las características del **régimen objetivo de responsabilidad**, en el que si bien no tiene ninguna injerencia la calificación subjetiva de la conducta -por lo cual no se requiere probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente-, los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante. Recaerá sobre la parte demandada la carga de la prueba de los hechos objetivos que permitan romper el nexo de causalidad, únicos con vocación para exonerarlo de responsabilidad.³ (subrayado fuera del texto original).

3. LA EXISTENCIA DE CASO FORTUITO COMO CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Sabido es que los hechos irresistibles, por regla general, no comprometen la responsabilidad patrimonial de la administración, en razón a que pueden ser calificados como "casos fortuitos". En el caso que nos ocupa, se tiene que se demostró en el proceso la presencia de un hecho irresistible e imprevisible que genera la configuración de una causal de exoneración de responsabilidad.

En efecto, con la prueba documental aportada con la demanda, concretamente, la historia clínica del 24 de abril de 2018 expedida por el Hospital Universitario del Valle, Evaristo García, se tiene que a la menor NAIARA GONZALEZ se le encontró "presencia de virus polio tipo 1 vacunal en materia fecal. Estamos frente a un caso de poliomyelitis puralítica post vacunal en el contexto de una inmunodeficiencia severa de predominio humoral" y posteriormente el día se obtuvo resultado de examen médico que muestra que la menor padece de "agamaglobulinemia".

En ese orden, fue esa condición clínica congénita "agamaglobulinemia" padecida por la menor la que ocasionó que al aplicarle las vacunas atenuadas aquella se contagiara con el virus de la poliomyelitis, situación irresistible e imprevisible que no permite endilgar responsabilidad en cabeza de la administración municipal de Tuluá ni del personal de vacunación perteneciente a la ESE HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ, para los meses de julio, agosto y octubre de 2017, cuando se agotó el referido esquema de vacunación, pues aunque la menor presentaba desde su nacimiento infecciones a repetición, la



Tuluá
de la gente para la gente

OFICINA ASESORA JURIDICA

patología que la aqueja *agamaglobulinemia* solo le fue diagnosticada en el mes de de 2018, por lo que resulta admisible predicar que antes de esa fecha no se tenía conocimiento por parte de la madre de la menor, inclusive, ni del personal médico que atendió la paciente a repetición en los centros asistenciales de salud y mucho menos por el personal que le aplicó las vacunas ordinarias del esquema de vacunación el riesgo para su salud que podía provocarle a la menor la aplicación de las referidas vacunas.

Con base en lo precedente, se tiene que con las pruebas oportunamente allegadas al proceso se logra demostrar la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad, lo que rompe el nexo de causalidad en el evento de aceptarse la aplicación del régimen de responsabilidad derivado del riesgo excepcional, lo que da al traste con las pretensiones indemnizatorias de la demanda.

3. GENÉRICA O INNOMINADA

Señor Juez solicito comedidamente, que en el evento de que aparezcan probados hechos que generen excepciones, las mismas sean declaradas a favor del Municipio de Tuluá al momento de proferir sentencia

EXCEPCIONES PREVIAS

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Esta excepción se fundamenta en que no es el Municipio de Tuluá el llamado a responder por los presuntos Perjuicios Morales y materiales solicitados por los demandantes, dado que, el ente territorial de ninguna manera por acción u omisión pudo haber ocasionado perjuicio alguno a los demandantes, toda vez que el daño sufrido se originó en el deficiente manejo médico dado a la menor NAIARA GONZALEZ por parte del Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá, de la sintomatología infecciosa que incluso desde el nacimiento mismo de la menor se manifestó y que la llevo buscar de manera reiterada en más de diez (10) oportunidades durante el primer año de vida, atención médica en el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá y, es que así lo acepta el profesional del derecho que representa los intereses del extremo actor en el hecho vigesimoquinto de la demanda, aceptación que debe tenerse por confesión judicial.

En efecto, aparece probado en el expediente que para el 8 de abril de 2017, por parte del personal médico del Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá, se dejó anotación a folio 43 vuelto de la historia clínica aportada con la demanda, por la médico interna Viviana Ospina Cardona R.M 1206110 que la recién nacida tenía alza térmica cuantificada en 38.8 °C"; pese a lo anterior se decidió dar salida del referido Hospital. Conviene señalar que no se realizó seguimiento alguno por parte del personal médico o al menos no se evidencia en la historia clínica para analizar y establecer el origen del alza térmica de la menor. Tampoco se observaron las recomendaciones realizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social contenidos en la Guía de práctica clínica Recién nacido: sepsis neonatal temprana del año 2013.

Por si fuera poco, la menor NAIARA GONZALEZ fue atendida en más de diez (10) oportunidades en el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá, por primera vez el 27



OFICINA ASESORA JURIDICA

de junio de 2017, en virtud de su afiliación a MEDIMAS EPS, por presentar un cuadro clínico infeccioso diarreico con alzas de temperatura y otras complicaciones, sin que durante el interregno de las referidas valoraciones se le hubiesen realizado exámenes certeros para establecer la razón por la cual la menor hacia infecciones a repetición.

Y es que como bien lo menciona el apoderado judicial del extremo actor en el hecho vigésimo quinto el daño se produjo por el no diagnóstico oportuno de la enfermedad congénita que tenía la menor, por parte del personal médico del Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá lo que conllevó la no contradicción de la vacuna de virus atenuado contra el polio. Así lo dice expresamente el togado *"dado que el daño en el presente caso se originó por la no contraindicación de la vacuna de virus atenuado contra el polio por parte de los galenos del Hospital Tomas Uribe Uribe, en la que la menor presentaba claras manifestaciones de inmunosupresión reflejada en las recurrentes enfermedades infecciosas desde que la menor nació, y por la aplicación de la vacuna anti poliomeilitis de virus atenuado a la referida menor por parte del Hospital Rubén Cruz Vélez, sin que estos tampoco tomaran las medidas de prevención o estudios necesarios y en ejecución de una política pública de vacunación"*. (Subrayas fuera de texto).

Curiosamente aunque el demandante acepta y es consciente de la responsabilidad que le puede asistir al Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá decidió no demandarlo, cuando de haber sido diferente la conducta desplegada por el personal médico de dicho hospital, pues han debido realizar el seguimiento y estudio detallado del cuadro infeccioso de la menor lo que hubiese permitido un diagnóstico temprano de la inmunodeficiencia congénita y con ello la advertencia temprana sobre la no posibilidad de aplicar la vacuna atenuada de polio.

Adicionalmente, conviene indicar que la aplicación de las vacunas no fue realizada por la Secretaria de salud municipal de Tuluá sino por la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ, entidad descentralizada de la administración municipal de Tuluá que cuentan con patrimonio propio, autonomía administrativa y personería jurídica y por ende es esta quien en el evento de demostrarse la convergencia de los presupuestos de la responsabilidad administrativa debe asumir el pago de las pretensiones de la demanda. Conviene indicar que la E.S.E HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ dentro de su campo de acción se encarga de realizar funciones hospitalarias y médicas, entre las cuales está la vacunación a la población infantil.

Cabe indicar que el HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ., tiene como objeto la prestación de los servicios de atención en salud aquellos servicios que sean concordantes con el cumplimiento de su misión, para conservar y mejorar su patrimonio y contribuir al desarrollo social y comunitario.

Debido a la necesidad de Tuluá de tener un hospital municipal se creó el H.R.C.V. según el acuerdo N° 021 de julio de 1997, emanado por el honorable concejo municipal de Tuluá y se dio paso a esta empresa social del estado, la cual ya se ha constituido en la institución local que ofrece mayor proyección social de salud. Este documento está basado en la normatividad que rige las entidades públicas en salud, con objetivos dirigidos al servicio de calidad y eficiencia. Se crea la estructura operativa basada en la



OFICINA ASESORA JURIDICA

dirección, la atención al usuario y la logística entendida como una categoría especial de entidad pública; descentralizada del orden municipal, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, adscrita a la secretaria municipal de salud e integrante del sistema general de seguridad social en salud.

Resulta procedente traer a colación lo señalado en el fallo 00350 de 2018, del Consejo de Estado, en el cual esa Corporación recuerda que *"la legitimación en la causa es un presupuesto anterior y necesario para dictar sentencia de mérito y hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. Está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que produjo el daño cuya indemnización se reclama..."*. En atención a lo expuesto, comedidamente solicito se declare probada la excepción previa en mención.

PRUEBAS

Señora juez, antes de pedir el decreto de las pruebas que soportan la defensa del ente territorial, me permito pronunciarme con relación a las pruebas solicitadas por el extremo actor.

-En cuanto a las pruebas documentales pedidas, me permito manifestar que es improcedente su decreto y práctica, dado que al tenor de lo establecido por el Código General del Proceso, bien pudo la parte interesada acceder a la historia clínica en ejercicio del derecho fundamental de petición, más si se tiene en cuenta que se trata del paciente.

-Con relación a que se nombren dos (2) peritos médicos para que analicen la historia clínica de la menor y establezcan los puntos que pretende conocer el extremo actor, también me permito manifestar que es improcedente su decreto y práctica, pues desde el derogado Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso que nutre en lo que no tiene norma especial la actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo solo es procedente nombrar un perito. Al margen de lo anterior, la parte interesada tenía la carga probatoria de aportar con su demanda un dictamen pericial para sustentar la procedencia de sus pretensiones.

Dicho lo precedente, me permito solicitar el decreto y practicas de las siguientes pruebas:

- **Prueba testimonial**

Señor Juez, con el fin de que narren los hechos que rodearon las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dio el nacimiento de la menor NAIARA GONZALEZ, la atención de las reiteradas consultas médicas que recibió la citada menor durante su primer año de vida en el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá sírvase decretar el testimonio de las siguientes personas:

- Andrés Felipe Ortiz Toro, médico especialista en pediatría, quien puede ser localizado en la carrera 36 # 25-74 de Tuluá -Valle , Telefono : 2254772



Tuluá
de la gente para la gente

OFICINA ASESORA JURIDICA

- Viviana Ospina Cardona R.M 1206110, médico, quien laboraba para el Hospital Departamental Tomas Uribe de Tuluá para el 8 de abril de 2017, quien puede ser localizada en la carrera 22 # 14-33 de Tuluá-Valle , Celular 3157789115

Del mismo modo, para que narren los hechos relacionados con el diagnostico de la enfermedad que padece la menor NAIARA GONZALEZ "agamaglobulinemia", la fecha en que se realizó y la manera cómo se le suministró el esquema de vacunación contra la poliomielitis, sírvase decretar el testimonio de las siguientes personas:

. Andrés Felipe Zea Vera- médico especialista en Inmunología Mediana Interna, adscrito al HUV quien puede ser localizado en el teléfono 3015406230, correo electrónico andres.zea@correounivalle.edu.co

Contradicción del dictamen médico aportado con la demanda

Con la finalidad de agotar la debida contradicción del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional realizado a la menor NAIARA GONZALEZ el 13 de junio de 2019 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca solicito se cite al el medicó ponente ZOILO ROSENDO DELVASTO RICAURTE para ser interrogado con relación a la experticia realizada.

INTERROGATORIO DE PARTE

Señor Juez, sírvase citar en la fecha y hora por usted designada a los demandantes YESSICA XIOMARA MUÑOZ PATIÑO, LIBARDO ANDRES GONZALES, CARLOS ALBERTO MUÑOZ, LIBARDO GONZALES, LUZ MIRIAM PATIÑO, LUZ CIELO CASTAÑEDA, JOHAN ESTIVEN MUÑOZ, CARLOS DANIEL MUÑOZ, RAMIRO ALBEIRO GONZALES, a fin de que resuelvan el interrogatorio de parte que les formularé de forma verbal o escrita, relacionado con las presuntas afectaciones causadas y los supuestos perjuicios morales generados.

ANEXOS

- Poder para actuar.
- Documentos que acreditan la calidad del alcalde.
- Documentos aducidos como prueba.

PETICIÓN ESPECIAL

Respetuosamente solicito al Honorable Juez, que en este mismo proceso se analicé y decida la eventual responsabilidad que pueda tener el HOSPITAL TOMAS URIBE URIBE, de Tuluá, por lo que muy comedidamente solicito se sirva integrarlo al contradictorio al referido HOSPITAL TOMAS URIBE URIBE, teniendo en cuenta que de la misma demanda en los hechos y pretensiones se infiere que el citado HOSPITAL participó en el daño que ahora se demanda.



Tuluá
de la gente para la gente

OFICINA ASESORA JURIDICA

Sírvase reconocer personería suficiente para actuar como apoderada del Municipio de Tuluá conforme al poder que me ha otorgado el Abogado John Jairo Gómez Aguirre, en su condición de alcalde y Representante del mismo.

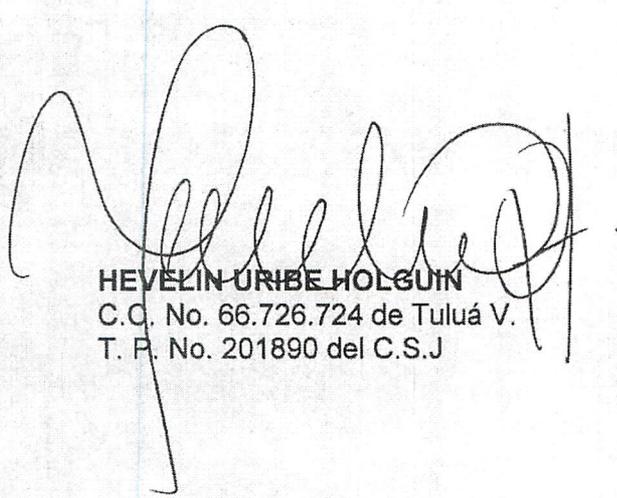
NOTIFICACIÓN

El suscrito recibirá notificación en la Carrera 25 con Calle 25 Esquina, Palacio Municipal, o en la secretaria de su despacho.

De igual manera y dando cumplimiento a lo ordenado en la Ley 1437 del año 2011, la entidad demandada tiene como correo electrónico para recibir notificaciones el siguiente: juridico@tulua.gov.co y asesoria_juridica@tulua.gov.co

Del Señor Juez,

Atentamente,



HEVELIN URIBE HOLGUIN
C.C. No. 66.726.724 de Tuluá V.
T. P. No. 201890 del C.S.J

Transcriptor: Valeria Giselle Duran Dávila Abogada contratista y Yurany Hincapié Velásquez Profesional universitario de la oficina Asesora Jurídica.
Redactó y Revisó: Yurany Hincapié Velásquez Profesional universitario de la oficina Asesora Jurídica.
Aprobó: Hevelin Uribe Holguín jefe de la Oficina Asesora Jurídica.