



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE CARTAGENA
SECRETARIA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

(ART. 175 Par. 2º C.P.A.C.A.)
(ART. 110 C.G.P.)

HORA: 7:00 A.M. 16 DE OCTUBRE DE 2015

M. DE CONTROL : R. DIRECTA

Radicación: **13001-33-33-004-2015-00062-00**

Demandante: WILFRED DAZA NARANJO Y OTROS

Demandado NACION-MINDEFENSA-HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 175, PARAGRAFO 2º DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (LEY 1437 DE 2011) Y EL ARTICULO 110 DEL C.G.P., SE FIJA EN LISTA HOY **DIECISEIS (16) DE OCTUBRE DE 2015 POR UN (1) DÍA** Y SE DEJA EN TRASLADO A LA CONTRAPARTE POR **TRES (3) DIAS** EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL www.ramajudicial.gov.co, DE LAS EXCEPCIONES PRESENTADA POR LA PARTE DEMANDADA, MINDEFENSA VISIBLE A FOLIO 200-210, DEL EXPEDIENTE PRINCIPAL.

EMPIEZA EL TRASLADO: **19 DE OCTUBRE. DE 2015 A LAS 7:00 AM.**

VENCE EL TRASLADO: **21 DE OCTUBRE. DE 2015 A LAS 4:00 PM.**

ISIDORO ORTIZ CUADRO
SECRETARIO

SEÑOR:

JUEZ CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

REF: 13-001-33-33-004-2015-00062-00
ACTOR: WILFRED DAZA NARANJO Y OTROS
ACCION: REPARACIÓN DIRECTA.
DEMANDADO: NACION-M.D.N.- ARC.

RECEBIDO 17 SEP 2015
21 Folios 200

LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 8.851.619 de Cartagena, portador de la T. P. No.158, 712 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial de la Nación MINISTERIO DE DEFENSA-, según poder que anexo, estando dentro del término legal para contestar la demanda, presento contestación a la misma en el proceso de la referencia, en los siguientes términos.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada y su representante legal, el Ministro de Defensa Nacional, tienen su domicilio en la ciudad de Bogotá en la Avenida el Dorado, carrera 54 No. 26-25 edificio de tal Ministerio; la dirección electrónica de notificaciones es notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co. El suscrito defensor, tiene igualmente su oficina en las instalaciones de la Base Naval de esta ciudad, donde recibiré notificaciones y/o en la Secretaria de su Honorable Despacho.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES:

Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora en la medida que no se evidencia en ninguno de los aspectos contenidos en la demanda, falla medica probada por parte de mi defendida, en ese orden, los hechos expuestos carecen en absoluto de fundamento legal y respaldo probatorio; toda vez que hasta el presente momento procesal no existe prueba que permita siquiera inferir la responsabilidad de mi defendida, a contrario sensu, con las allegadas al proceso se evidencia la diligencia y cuidado que se tuvo con LOS PACIENTES durante su estancia en la institución.

En casos como el presente, donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, el Concejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, escenario donde el actor debe probar, además del daño y la falla, el nexo causal de ésta con el primero. Siendo ello así, es claro que corresponde a los demandantes demostrar la falla del servicio, que se concreta en la negligencia e impericia de los galenos, es decir en el acto médico propiamente dicho, o en la parte administrativa.

En este asunto, una vez realizada la junta médico científica No. 39 – 2013, se decide suspender los antipsicótico que reciben, ya que los síntomas no se evidenciaron, y **EN LA MEDIDA EN QUE ESTABAN RECIBIENDO MEGA DOSIS DE RISPERIDONA 21 MG DIA, DESDE HACE 5 AÑOS**, sin que se encontraran afortunadamente efectos secundarios para los menores, como pueden ser problemas cardiovasculares, neurológicos, metabólicos y endocrinológico.

Así mismo, se puede evidenciar de los hechos narrados por la parte actora que el día 10 de noviembre de 2014, es decir, después de haber sufrido las heridas por el supuesto de no haber recibido los medicamentos, se somete a los pacientes a un examen neuropsicológico, lo que demuestra la diligencia y pericia en la atención que estaba siendo suministrada por los funcionarios de la institución, al estar valorando permanentemente a los menores, más aún si se tiene en cuenta la mejoría que presentaron los menores y de las cuales sus mismos familiares pueden dar fe, ahora bien, frente al hecho específico que se endilga a mi representada, se tiene que probar por parte de los accionantes que fue producto de la no aplicación del medicamento y que no obedecieron a factores externos a la Institución asistencial.

Por último es menester precisar que el HOMIC, es un establecimiento público con personería propia, y como tuvo una intervención directa en los hechos, debe notificarse su Representante Legal a efectos de que ejerza su derecho de defensa en esta acción, razón por la cual me permito interponer la excepción de:

FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORTE NECESARIO:

Esta excepción debe prosperar, porque no se ha integrado en debida forma el contradictorio, en tanto que habría que vincular al HOMIC, el cual se vería afectado en la decisión tomada, sin haber sido oído y vencido en juicio. Es de anotar que se está frente al litis consorcio necesario, cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, es decir, cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales o por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos (arts. 51 y 83 C. P. C.). Luego entonces, tanto el HOMIC como el HONAC tienen una estrecha relación en este asunto, en tanto que ambos prestaron la atención médica a los menores Wilfred de Jesús Daza Martínez y Daniel Mauricio Daza Martínez, de conformidad con lo narrado en la prueba 19 del expediente, y como se va a discutir dentro del proceso las causas que originaron el daño que alegan los accionantes, una hipotética decisión desfavorable podría afectar a ambas entidades o a una sola de ellas.

El HOSPITAL MILITAR CENTRAL, es un establecimiento público del orden Nacional, conforme lo preceptúa el artículo 40 de la Ley 352 de 1997, "Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional", el cual expresa:

—: *"ARTÍCULO 40. NATURALEZA JURÍDICA. A partir de la presente Ley, la Unidad Prestadora de Servicios Hospital Militar Central se organizará como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que se denominará Hospital Militar Central, con domicilio en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C."*

(...)

ARTÍCULO 43. DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN. El Hospital Militar Central tendrá como órganos de dirección y administración una Junta Directiva y un Director General, quien será su representante legal..."

Significa lo anterior, que dada la naturaleza jurídica de ESTABLECIMIENTO PUBLICO del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, tiene personería jurídica, por lo tanto tiene capacidad legal para ser sujetos de derechos y obligaciones, para poder ser demandante o demandado judicialmente. Sin embargo en el caso sub examine se observa, que el Hospital Militar Central no fue demandado, ni vinculado al

proceso, a pesar de ser el establecimiento público al que se le endilgan los hechos de la demanda.

EN CUANTO A LOS HECHOS:

DEL PRIMERO AL TERCERO: Son ciertos.

DEL CUARTO AL NOVENO: No Son ciertos, tendrán que probarse.

AL DECIMO: Es cierto.

DEL UNDECIMO AL DUODECIMO: No Son ciertos, tendrán que probarse.

AL DECIMO TERCERO: Parcialmente cierto, en la medida en que el niño si tiene las lesiones en los dedos que señala este hecho, pero no fueron producto de las acciones de mi defendida.

DEL DÉCIMO CUARTO AL DECIMO QUINTO: No Son ciertos, tendrán que probarse.

AL DECIMO SEXTO: Parcialmente cierto, en la medida en que si se han interpuesto las acciones de tutela en contra de la institución, pero nunca han tenido como objeto la falta de interés de los funcionarios, quienes actúan obedeciendo un dictamen médico determinado.

AL DECIMO SEPTIMO: Parcialmente cierto, en la medida en que si se le practico tales exámenes a los menores, pero debe probarse la no valoración del menor Wilfred de Jesús.

AL DÉCIMO OCTAVO. Es cierto.

DEL DÉCIMO NOVENO AL VIGESIMO TERCERO: No Son ciertos, tendrán que probarse.

PRUEBAS:

Documentales en poder de la entidad demanda:

De conformidad con el artículo 60 de la Ley 1395 de 2010, que reformó el artículo 145 del C.C.A. y teniendo en cuenta que la HONAC, es una entidad descentralizada; bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no tengo en mi poder las pruebas documentales que pretendo hacer valer como pruebas, por lo cual ruego a ésta H. Corporación, se sirva OFICIAR a las siguientes entidades al lugar donde se indican para que alleguen las siguientes pruebas documentales al proceso:

Al Hospital Naval de Cartagena – HONAC, en la Ciudad de Cartagena D.T. y C. en la AVENIDA SEGUNDA, ENTRADA A BOCAGRANDE, para que envíe con destino a este proceso, lo siguientes documentos:

- Copia de la historia clínica de los menores Wilfred de Jesús Daza Martínez y Daniel Mauricio Daza Martínez, identificados con Tarjetas de Identidad Nos. 1002243519 y No. 97021715682, respectivamente y especial los sucesos ocurridos el día 13 de septiembre de 2013.
- Copias de las actas de junta medico científicas Nos. 39-2013 y 40-2013 de septiembre de 2013, practicadas a los menores Wilfred de Jesús Daza Martínez y Daniel Mauricio Daza Martínez.

- Copias de los informes neuropsicológicos obtenidos de la evaluaciones realizadas a los menores Wilfred de Jesús Daza Martínez y Daniel Mauricio Daza Martínez.

Al Hospital Militar Central – HOMIC, en la Ciudad de BOGOTÁ D.C. Transversal 3a No. 49-00, para que envíe con destino a este proceso, el siguiente documento:

- Copia de la historia clínica de los menores Wilfred de Jesús Daza Martínez y Daniel Mauricio Daza Martínez, identificados con Tarjetas de Identidad Nos. 1002243519 y No. 97021715682, respectivamente y especial los eventos en los cuales fueron atendidos.

Testimoniales

Así mismo, respetuosamente rogamos a su señoría, decrete y practique como pruebas testimoniales, la de los miembros que participaron en la Junta Medico Científica, con el fin de que declaren sobre los hechos de la demanda, en especial sobre su actuaciones realizadas en las juntas medico científica realizadas a los menores, sus percepciones durante toda la intervención en el proceso clínico y las recomendaciones esgrimidas de acuerdo con los resultados que obtuvieron, en ese orden, siendo que están vinculados con la entidad demandada pueden ser notificados a la sede **del Hospital Naval de Cartagena – HONAC, en la Ciudad de Cartagena D.T. y C. en la AVENIDA SEGUNDA, ENTRADA A BOCAGRANDE.**

- Capitán de Fragata GUSTAVO BABILONIA LUNA
Jefe de Atención Clínica HONAC
- Teniente De Fragata ALEJANDRO OCHOA ACEVEDO
JEFE SERVICIO DE SALUDA MENTAL.
- Doctor MIGUEL ANGEL SABOGAL GARCIA
Jefe Servicio Psiquiatría Honac
- Doctora MANELLA GARCIA VASQUEZ
Psiquiatra Honac
- Doctora ALICIA LUCIA SANCHEZ
Psiquiatra Infantil

RAZONES DE LA DEFENSA:

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, **de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.**

En Sentencia 16775, del 16 de Julio de 2008, C.P. Doctora Myriam Guerrero de Escobar, dijo que:

"Tratándose de la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, la parte actora deberá acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de esa responsabilidad; es decir, la falla en la prestación del servicio, el daño, y la relación de causalidad entre estos dos elementos, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente

TS
204

aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño"

En este asunto no se ha acreditado ninguno de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, en la medida y de aceptarse su demostración, es de destacar que no se acreditó el daño a la vida de relación.

Sobre el particular el Consejo de Estado en proveído del 19 de julio de 2000, expediente 11842, la Sección Tercera del Consejo de Estado replanteó el nomen iuris del citado perjuicio con fundamento en el siguiente razonamiento que se transcribe in extenso¹:

*"Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extra patrimonial denominado en los fallos mencionados "daño a la vida de relación", corresponde a un concepto mucho más comprensivo, **por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extra patrimonial – distinto del moral – es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre.***

*"De otra parte, se precisa que **una afectación de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal.** De otra manera, el concepto resultaría limitado y, por lo tanto, insuficiente, dado que, como lo advierte el profesor Felipe Navia Arroyo, únicamente permitiría considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad, la integridad física.² Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que – al margen del perjuicio material que en sí misma implica – produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas.*

"Debe decirse, además, que este perjuicio extra patrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones

¹Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, exp. 11842, M.P. Alíer E. Hernández Enriquez.

²NAVIA ARROYO, Felipe. Ensayo sobre la evolución del daño moral al daño fisiológico, próximo a publicarse. El doctor Navia Arroyo precisa, además, que el concepto de daño fisiológico – de acuerdo con el alcance que, hasta ahora, le ha dado esta Corporación – corresponde al de perjuicio de agrado, elaborado por la doctrina civilista francesa, y explica que la expresión daño fisiológico, en realidad, corresponde a una noción más amplia, también de creación francesa y aparentemente abandonada, que hace referencia a las repercusiones que puede tener una lesión permanente no sólo en la capacidad de gozar la vida de una persona, sino, en general, en sus condiciones de existencia, al margen de cualquier consecuencia patrimonial, por lo cual resultaría más cercana al concepto de daño a la vida de relación, elaborado por la doctrina italiana.

de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que – además del perjuicio patrimonial y moral – puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles.

"Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión préjudicé d'agrément (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. Puede tratarse de simples actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, o requieren de un esfuerzo excesivo. Es por esto que, como se anota en el fallo del 25 de septiembre de 1997, algunos autores prefieren no hablar de un perjuicio de agrado, sino de desagrado. Lo anterior resulta claro si se piensa en la incomodidad que representa, para una persona parapléjica, la realización de cualquier desplazamiento, que, para una persona normal, resulta muy fácil de lograr, al punto que puede constituir, en muchos eventos, un acto reflejo o prácticamente inconsciente.

"En este sentido, son afortunadas las precisiones efectuadas por esta Sala en sentencia del 2 de octubre de 1997, donde se expresó, en relación con el concepto aludido, que no se trata de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima – daño moral -, y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para la víctima siguen por causa de la lesión – daño material -, "sino más bien de compensar, en procura de otorgar al damnificado una indemnización integral... la mengua de las posibilidades de realizar actividades que la víctima bien podría haber realizado o realizar, de no mediar la conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal".³

En efecto, en sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385, se sostuvo:

"A partir del fallo anterior, la jurisprudencia ha entendido el daño a la vida de relación, como aquel que "rebasa la parte individual o íntima de la persona y además le afecta el área social, es decir su relación con el mundo exterior; por ello se califica en razón al plano afectado: la vida de relación".⁴

"En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomenque hasta ahora se ha venido utilizando - en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1º de la Constitución Política.

³Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, expediente 11.652. Actor: Francisco Javier Naranjo Peláez y otros. M.P. Daniel Suárez Hernández.

⁴ Sección Tercera, Sentencia del 10 de julio de 2003, Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083), Actor: JORGE ENRIQUE RENGIFO LOZANO Y OTROS, Demandado:

"Resulta ahora pertinente recoger estos planteamientos para señalar que si bien es cierto que la expresión relativa a la alteración de las condiciones de existencia resulta ser más comprensiva y adecuada, mal podría pensarse, desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesaria y automáticamente una alteración a las condiciones de existencia jurídicamente relevante.

"Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que "para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales**, en **aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un tras tocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece"⁵.

"Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d'existence*⁶ pueden entenderse como "una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos"⁷ o "las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral"⁸.

"El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones.

"En otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser grave, drástico, evidentemente extraordinario."⁹ (negritas fuera del texto).

Realizadas las anteriores precisiones, es necesario indicar frente a los hechos expuestos en la demanda, que el comportamiento asumido por todos los funcionarios que actuaron en este procedimiento, fue apropiado, en la medida basaron su conducta de acuerdo a los dictámenes realizados por expertos de la institución a los menores. En ese orden de ideas, evitando un escenario en el cual bajo los posibles efectos secundarios, que se generarían al suministrar MEGA DOSIS DE RISPERIDONA, medicamento con el cual venían siendo tratados los menores, se suspendió su entrega.

⁵ Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

⁶ Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

⁷ Chapus René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, citado por Juan Carlos Henao, *El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252.

⁸ Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385, M.P. Mauricio Eduardo Gómez

Es evidente que a través de las disposiciones jurisprudenciales esgrimidas por el Honorable Consejo de Estado, se ha establecido la obligación de seguridad que deben prestar las entidades hospitalarias, señalándose que el deber de seguridad de los hospitales y clínicas, se contrae a impedir que el paciente sufra accidentes en el curso o con ocasión de la atención médica que se le preste, y que dentro de este deber actividades de "custodia y vigilancia" de los pacientes cuando se trata de establecimientos para enfermos mentales. Así mismo ha sido criterio reiterado que el deber de custodia y vigilancia no se extiende al de brindar protección a los pacientes frente a actos de terceros, salvo que se trate de "situaciones especiales en las que los administradores de los hospitales deben extremar las medidas de control y vigilancia de los pacientes, dadas las condiciones de riesgo en que éstos pueden encontrarse. (...) el alcance del deber de seguridad de las entidades hospitalarias en relación con los pacientes no implica la protección frente a hechos de terceros, a menos que se evidencie una situación especial de riesgo que amerite el incremento de las medidas de seguridad, caso en el cual, dado que la seguridad está a cargo de las autoridades de policía, las entidades hospitalarias cumplirán con el deber de seguridad dando oportuno aviso a tales autoridades con el fin de que éstas adopten las medidas necesarias para garantizar la vida de los pacientes que pueda verse afectada por actos de terceros.

En ese orden, la atención suministrada a los dos menores estuvo acorde a los protocolos y dictámenes de los médicos y especialistas de la institución y que los perjuicios que sufrieron los menores afectados en su integridad física y moral, no fueron originados por una causa distintas a la de la omisión en el cuidado y deber que deben asumir los familiares de los jóvenes, quienes de antemano conocían del tratamiento que con esfuerzo la institución les estaba aplicando, para su recuperación total y sin embargo estando bajo sus cuidado y custodia no hicieron nada para evitar la situación.

Por otro lado, encontramos que el derecho de daños en Colombia, se encuentra fundamentado en la premisa "*todo daño ocasionado debe ser resarcido*", implica esto último que el derecho propende por la protección de los individuos en aras de su derecho subjetivo y condena a victimario a la reparación por los perjuicios ocasionados a causa del hecho dañoso, sin embargo la responsabilidad no es un hecho que opere ipso iure, sino que el mismo debe ser alegado y probado por las partes, esto posee su fundamento en la frase "*Iudex debi iudicare secum dum alegatae e probatae al partibus*"¹⁰, siendo además elemento imprescindible la demostración de cada uno de los elementos de la responsabilidad.

Ha sido la jurisprudencia tomando su asidero en la doctrina como fuente de derecho según artículo 230 de nuestra Carta Constitucional, quien ha determinado los elementos de la responsabilidad, a saber, un hecho dañoso, la culpa a título de culpa o dolo, un daño y un Nexo causal entre el primero y el tercer elemento.

El nexo causal entonces, viene a ser el vínculo de relación que constriñe al daño con el hecho dañoso, en razón a ello el Dr. Javier Tamayo Jaramillo expresa que "*el nexo de causalidad en general, es una exigencia de todo el mundo normativo, sea religioso, moral o jurídico. Uno solo responde por los efectos de su propia conducta...*"¹¹

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de

¹⁰ El juez debe fallar según lo alegado y probado por las partes.

la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, **de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.**

En Sentencia 16775, del 16 de julio de 2008, C.P. Doctora Myriam Guerrero de Escobar, dijo que:

"Tratándose de la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, la parte actora deberá acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de esa responsabilidad; es decir, la falla en la prestación del servicio, el daño, y la relación de causalidad entre estos dos elementos, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño"

De igual forma, establece lo siguiente: "no es dable exigir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad, pues de lo contrario, todas las complicaciones posibles que surjan dentro del vínculo médico-paciente serían imputables a los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. **Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado es consecuencia de un acto negligente o descuidado que no se ciñó a las reglas o postulados de la profesión,** teniendo en cuenta, claro está, las circunstancias específicas de cada caso en particular."

Aunado a ello es nuestra normatividad adjetiva que mediante artículo 167 endilga que "**ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...", lo que indica que las partes deben probar los hechos que alegan en cada una de sus actuaciones.

En casos como el presente, donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, el Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, escenario donde el actor debe probar, además del daño y la falla, **el nexo causal** de ésta con el primero. Siendo ello así, es claro que corresponde a los demandantes demostrar la falla del servicio, que se concreta en la negligencia e impericia de los galenos, es decir en el acto médico propiamente dicho, o en la parte administrativa.

En este asunto, es preciso establecer que no existen fielmente configurados los elementos para que se predique una responsabilidad por falla de servicio médico, en cabeza de la entidad por mi representada en el libelo demandatorio, toda vez que no es determinado por la parte actora, bajo elemento de prueba que efectivamente existió un indebido procedimiento, sino por el contrario, se debe tener en cuenta todos los elementos aportados con la demanda, que indican que existió procedimiento diligente y cuidadoso, para la consecución de dicho tratamiento, valórese a favor de la entidad demandada que todas los problemas que presentaron los menores, fueron tratados desde un principio por la entidad hospitalaria y según narra la parte accionante, fueron mejoradas por los galenos

10
209

que prestaron su deber objetivo de cuidado y vigilancia, mientras estuvieron tratándolos en el centro asistencial y en ese sentido, la suspensión de los medicamentos como se proará dentro de la etapa procesal correspondiente, no obedeció a un simple capricho de un de unos desconocidos, si no, a los análisis pormenorizado de un grupo de médicos expertos, quien de acuerdo a unos parámetros organizados y compartidos, decidieron tal situación, con el ánimo de evitar que un perjuicio mayor afectara la vida e integridad de los menores por la gran cantidad de ingesta de medicamentos y por el largo tiempo que estuvieron siendo tratado con estos, es decir, buscando evitar que efectos secundarios pudieran traer consecuencias nefastas e irreparables.

De conformidad con lo anterior, es necesario indicar que nunca la entidad hospitalaria ha actuado con dolo y mucho menos ha actuado con la intención de causar daño a nadie, por lo que de igual forma manifiesta que las actuaciones desde un principio, han sido enmarcadas dentro del ámbito de la solidaridad y atención con los menores, prueba de ello, han sido las diferentes situaciones plasmadas en la historia clínica de los menores, donde se les ha brindado atención efectiva, de acuerdo con la valoración que han hecho los galenos, por lo tanto, es evidente su señoría que en el caso concreto, no existe un nexo causal que una los hechos con las consecuencias producidas, en la cual mi representada sea responsable y solicitó se analice el daño desde una perspectiva lógica y certera, porque consideramos que no ha existido daño causado por el HONAC.

Por todo lo antes expuesto, solicito a su señoría, deniegue las suplicas de la demanda.

ANEXOS:

- Poder otorgado para el asunto.
- Copia de la resolución No. 8615 de 2012.

Atentamente,

LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ
C.C. No. 8.851.619 expedida en Cartagena
T.P. No. 158. 712 del H. C.S.J.

SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN
 DEPARTAMENTO DE JUSTICIA
 18 SET. 2015
 21
 17-09-15
 2

Señores
JUZGADO CUARTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
CARTAGENA DE INDIAS
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA
RADICADO No.:	13001-33-33-004-2015-00062-00
DEMANDANTE:	WILFRED DAZA NARANJO Y OTROS
DEMANDADO:	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CARLOS ALBERTO SABOYA GONZALEZ, portador de la Cédula de Ciudadanía No. 94.375.953 expedida en Cali, en mi condición de DIRECTOR DE ASUNTOS LEGALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en ejercicio de las facultades legales que me otorga las resoluciones Nos. 8615 del 24 de diciembre de 2012 y 3200 del 31 de julio de 2009, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 8.851.619 expedida en Cartagena, con Tarjeta Profesional No. 158.712 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, adelante y lleve hasta su terminación el proceso de la referencia, con expresas facultades para sustituir y reasumir el presente poder, así como asistir a las audiencia de conciliación con facultad expresa para no conciliar, conciliar total o parcialmente, dentro de los parámetros establecidos por el Comité de Conciliación del Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con las normas legales vigentes y, en general, ejercer todas las gestiones inherentes al mandato judicial, en procura de la defensa de los intereses institucionales y patrimoniales del Estado.

Del Honorable Juez, atentamente;

CARLOS ALBERTO SABOYA GONZALEZ
C.C. No. 94.375.953 de Cali

ACEPTO:

LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ
C. C. No. 8.851.619 expedida en Cartagena
T. P. No. 158.712 del H. C.S.J

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

Bogotá, D.C. 09 JUL 2015
Presentado por el suscrito por el signatario

Quién se identifica con la C.C. No. 94375953
de Cali huella

y manifestó que la firma que aparece
la misma que usa en todos sus actos
públicos y privados.