

Al contestar cite: 20211200045561



Tunja,

Doctor

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
JUEZ TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ- SECCIÓN
TERCERA

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL	:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	:	ELVIS ANTONIO GUEVARA SOLIS Y OTROS
DEMANDADO	:	INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA Y OTROS
RADICADO	:	11001 3336 038 2020 00213 00
REFERENCIA	:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

MARTHA LUCÍA CASTELLANOS RODRIGUEZ, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderada judicial de la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA**, según poder que adjunto, dentro del término procesal correspondiente, procedo a CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia, y proponer las excepciones correspondientes, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: ES CIERTO. De conformidad con la cartilla biográfica del interno expedida el 16 de octubre de 2013 por el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué- Picalaña, la cual se aporta con la demanda.

AL SEGUNDO: ES PARCIALMENTE CIERTO: Teniendo en cuenta que de conformidad con el "concepto del consejo de evaluación y tratamiento" consignado en el acta No. 6392-121-2013 del 30 de octubre de 2013, el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué- Picalaña Regional Viejo Caldas, hace referencia a que "en la modelo se encontraba descontando como promotor de salud y promotor ambiental", no obstante NO ME CONSTA lo acontecido el 3 de enero de 2012.

AL TERCERO: PARCIALMENTE CIERTO. Teniendo en cuenta que si bien no me constan cuales fueron las circunstancias del accidente, Si reposa dentro de las pruebas allegadas con la demanda, documento denominado "solicitud interconsulta urgencias" del Ministerio de Defensa Nacional, Hospital Militar Central, del 04 de enero de 2012, en el que se dejó anotado que el motivo de consulta obedeció a "accidente de riesgo biológico. contacto VIH (+)"

AL CUARTO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Toda vez que si bien obra prueba en la que se evidencia que el señor Elvis Guevara fue atendido en el Hospital Militar Central, tal como lo refiero en el hecho anterior, NO ME CONSTA quien fue la persona que lo remitió y las condiciones en las que dicha circunstancia ocurrió.

AL QUINTO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Teniendo en cuenta que si bien la apoderada de los demandantes refiere que el señor Elvis Guevara fue atacado el 03 de enero de 2012, lo cierto es que dentro de las pruebas aportadas se evidencia documental de "Servicio de Urgencias, Hoja de Triage" expedida por el Hospital Militar Central el 04 de enero de 2012 en el que se relaciona que el motivo de consulta es "accidente biológico", luego entonces es claro que no transcurrieron 3 días para ser atendido por urgencias.



Carrera 11 No. 27-27
Tunja - Boyacá - Colombia



8-7405030



e-mail.

www.hospitalsanrafaeltunja.gov.co



SA-CER560814

OS-CER559527

AL SEXTO. NO ME CONSTA. Toda vez que dentro de las pruebas allegadas, no obra valoración por infectología en el tiempo referido, así como tampoco la constancia de la presunta publicación de videos, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL SÉPTIMO. NO ME CONSTA. No existe prueba de lo manifestado, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL OCTAVO. ES CIERTO. De conformidad con la cartilla biográfica del interno expedida el 16 de octubre de 2013 por el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué- Picalaña, la cual se aporta con la demanda, en la que se relaciona en el acapite de "traslados" que fue trasladado al Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué -Picalaña el 16 de junio de 2013, por motivo de cumplimiento de fallo de tutela.

AL NOVENO. ES CIERTO. De conformidad con las documentales allegadas con la demanda.

AL DÉCIMO. NO ME CONSTA. Hace referencia a manifestaciones subjetivas respecto al estado de ánimo del señor Elvis Guevara, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL DÉCIMO PRIMERO. ES CIERTO. De conformidad con las documentales aportadas respecto de la atención brindada en la IPS Denbar, al señor Elvis Guevara.

AL DÉCIMO SEGUNDO. NO ME CONSTA. Toda vez que hace referencia a circunstancias adelantadas por parte de una entidad distinta a mi representada, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL DÉCIMO TERCERO. NO ME CONSTA. Toda vez que hace referencia a circunstancias adelantadas por parte de una entidad distinta a mi representada, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL DÉCIMO CUARTO. NO ME CONSTA. Toda vez que hace referencia a circunstancias adelantadas por parte de una entidad distinta a mi representada, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL DÉCIMO QUINTO. NO ME CONSTA. Toda vez que son manifestaciones subjetivas respecto del actuar del señor Elvis Guevara, así mismo, hace referencia a la atención brindada en una entidad distinta a mi representada, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL DÉCIMO SEXTO: NO ES CIERTO. Teniendo en cuenta que respecto de mi representada, E.S.E Hospital Universitario San Rafael de Tunja, se tiene que de conformidad con la historia clínica del señor Elvis Guevara, sólo fue atendido en dos oportunidades de manera ambulatoria, el 20 de marzo y el 22 de marzo de 2018 por las especialidades de medicina interna y psiquiatría respectivamente, en donde claramente se tiene el análisis consistió en "***paciente quien tiene sospecha de VIH sin tener DX claro (...)***", razón por la cual se dió la orden de remitir a infectología, luego entonces resulta evidente que a pesar de los antecedentes con los que contaba el paciente, se ordenaron los exámenes correspondientes para determinar su estado de salud.

AL DÉCIMO SÉPTIMO: NO ES CIERTO. Teniendo en cuenta que respecto de mi representada, E.S.E Hospital Universitario San Rafael de Tunja, se tiene que de conformidad con la historia clínica del señor Elvis Guevara, fue atendido de manera adecuada y oportuna y si bien no se puede desconocer los antecedentes de salud con los que contaba el paciente, también es cierto que el registro efectuado correspondió igualmente a la valoración que realizó en su momento cada especialista respecto del paciente, luego entonces no puede afirmar la apoderada de los demandantes que se hizo una transcripción de historias clínicas anteriores, cuando el criterio subjetivo de cada especialista es diferente y como consecuencia de ello también las órdenes médicas impartidas para darle un manejo adecuado al estado de salud del señor Elvis Guevara.

AL DÉCIMO OCTAVO. NO ES CIERTO: Toda vez que respecto de mi representada, E.S.E Hospital Universitario San Rafael de Tunja, se atendió al paciente por el servicio de Medicina interna en consulta externa, y desde allí se procedió a ordenar los laboratorios necesarios para iniciar con el proceso de descarte o la confirmación de la sospecha de su enfermedad, razón por la que se remitió



al especialista específico que trata esa patología, es decir, el infectólogo, con el fin que con los resultados de los laboratorios ordenados y la adecuada interpretación del galeno, se confirmara o descartara según el caso el aparente VIH. Es importante recalcar que dicha valoración por infectología en nuestra institución nunca se realizó.

Por otro lado es importante advertir al Despacho que los anexos aportados por la apoderada de los demandantes, que corresponden a la E.S.E Hospital Universitario San Rafael de Tunja, se tiene apartes tachados en negro que no permiten su lectura, sin embargo, con la presente contestación se adjunta la historia clínica del señor Elvis Guevara sin ninguna enmendadura y en donde se evidencia en la evolución anotada por medicina interna, el 20 de marzo de 2018, que: **"EN EL MOMENTO Y CON ESTOS EXAMENES NO SE PUEDE DETERMINAR CON EXACTITUD SI ES SERO +. REMITO A INFECTOLOGIA"**

AL DÉCIMO NOVENO. NO ME CONSTA. Son afirmaciones subjetivas realizadas por el demandante, las cuales deberán probarse dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO. NO ME CONSTA. Toda vez que hace referencia a actuaciones adelantadas por los centros penitenciarios en los cuales el paciente fue recluido, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL VIGÉSIMO PRIMERO. NO ME CONSTA. Son afirmaciones subjetivas respecto de la convivencia en los centros penitenciarios en los cuales el demandante fue recluido, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO. NO ME CONSTA. Toda vez que hace referencia a circunstancias subjetivas relacionadas con los familiares del señor Elvis Guevara, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL VIGÉSIMO TERCERO. NO ME CONSTA. Toda vez que hace referencia a circunstancias adelantadas por parte de una entidad distinta a mi representada, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL VIGÉSIMO CUARTO. NO ME CONSTA. Toda vez que hace referencia a circunstancias adelantadas por parte de una entidad distinta a mi representada, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL VIGÉSIMO QUINTO. NO ME CONSTA. Toda vez que hace referencia a circunstancias subjetivas relacionadas por el demandante, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL VIGÉSIMO SEXTO. NO ME CONSTA. Toda vez que hace referencia a circunstancias adelantadas por parte de una entidad distinta a mi representada, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL VIGÉSIMO SÉPTIMO. NO ME CONSTA. Teniendo en cuenta que hace referencia a situaciones personales respecto de los demandantes, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL VIGÉSIMO OCTAVO. NO ME CONSTA. Toda vez que hace referencia a circunstancias adelantadas por parte de una entidad distinta a mi representada, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL VIGÉSIMO NOVENO. NO ME CONSTA, teniendo en cuenta que en primer lugar, que si bien a la E.S.E Hospital Universitario San Rafael de Tunja no le correspondió determinar el diagnóstico de VIH al señor Elvis Guevara, asimismo, las presuntas secuelas deben ser determinadas por parte de especialistas y no quedarse sólo en afirmaciones sin el soporte correspondiente, razón por la cual deberá probarse tal circunstancia. Sin embargo es necesario dejar constancia que en la valoración por el servicio de Psiquiatría de HUSRT se anota que el sr Elvis tiene historial de consumo de THC (Tetrahidrocannabinol) con persistencia de este consumo diario "bareto 10 gramos/día". El manejo farmacológico al que se refiere la contraparte no es derivado únicamente al supuesto mal diagnóstico de VIH, sino que es para mejorar el control de sus crisis secundario a su proceso adictivo de THC.



AL TRIGÉSIMO. NO ME CONSTA. Como quiera que el manejo de los medicamentos que le sean ordenados al señor Elvis Guevara no le corresponde a mi representada, razón por la cual no me pronunciaré al respecto.

AL TRIGÉSIMO PRIMERO. NO ME CONSTA. Como quiera que en primer lugar la E.S.E Hospital Universitario San Rafael de Tunja no fue la entidad responsable de emitir el diagnóstico de VIH, igualmente tampoco me consta los presuntos malos tratos que recibió y finalmente, a través del presente medio de control deberán probarse los presuntos daños que tuvieron que asumir los demandantes para el señor Elvis Guevara y su familia.

A LAS PRETENSIONES

A LA PRIMERA. Me opongo a la declaración de responsabilidad de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA, por cuanto, mi representada nunca fue la responsable de emitir el diagnóstico de VIH al señor Elvis Antonio Guevara, por el contrario, en las dos atenciones ambulatorias a las que asistió el paciente en el 2018, le fue ordenada remisión a infectología con el fin de determinar su real estado de salud y se desconoce el trámite que le haya dado en su momento el establecimiento penitenciario, luego entonces, es claro que nunca tuvo injerencia en los diagnósticos previos en los que presuntamente se diagnosticó como VIH positivo, razón por la cual no existe un nexo causal entre el presunto daño y las actuaciones adelantadas por mi representada.

A LA SEGUNDA. Me opongo, por cuanto es consecuencia de la no prosperidad de la anterior.

A LA TERCERA. Me opongo, por cuanto es consecuencia de la no prosperidad de las anteriores.

EXCEPCIONES

1. AUSENCIA DE PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa que debe establecerse, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

Conforme a los postulados del derecho administrativo y del derecho Constitucional sobre los cuales se erige la teoría de la Responsabilidad del Estado, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En este sentido dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) el daño antijurídico y ii) la imputación del mismo a la administración.

En el presente caso la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA, no es la llamada a responder por los daños y perjuicios en los que se ven afectados los demandantes, por cuanto, tal como se ha expresado líneas atrás, no existen fundamentos para imputar responsabilidad a mi representada toda vez que no existió falla en el servicio respecto de la atención brindada al señor Elvis Antonio Guevara, teniendo en cuenta que es sólo hasta el 2018 que el paciente fue atendido por primera vez por mi representada, por las especialidades de medicina interna y psiquiatría, en donde, de conformidad con los antecedentes que presentaba el paciente, se procedió a remitir a infectología con el fin de determinar su real estado de salud, no obstante, respecto de dicha remisión, se desconoce el trámite que se adelantó el establecimiento penitenciario para su atención, luego entonces, es claro que en ningún momento la E.S.E Hospital Universitario San Rafael de Tunja, emitió un diagnóstico por medio del cual se confirmara o se descartara la enfermedad con la que contaba el demandante, así mismo, respecto del diagnóstico inicial, tal como se alega por parte de la apoderada de los demandantes, ocurrió en el 2012 o 2013, en donde evidentemente mi representada nunca tuvo injerencia, razón por la cual no le es imputable el presunto error en el diagnóstico y por ende los presuntos daños causados.



Bajo ese orden de ideas, es importante tener en cuenta que la jurisprudencia del Máximo Tribunal Constitucional, en relación con el medio de control de Reparación en demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 140 (parcial) y 144 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, en la cual tuvo como Magistrado Ponente al Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, ha manifestado lo siguiente:

“La responsabilidad patrimonial del Estado en la Constitución de 1991.

Si bien en el anterior sistema jurídico no existía una cláusula constitucional ni legal que expresamente reconociera la existencia del instituto resarcitorio por las actuaciones de los entes públicos, el constituyente de 1991, acogiendo los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema y el Consejo de Estado, se encargó de llenar ese vacío normativo y, al tenor del artículo 90 de la Carta Política, reconoce en forma directa la responsabilidad del Estado, al consagrar que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Coincidiendo con la línea doctrinal elaborada por el Consejo de Estado, en la sentencia C-333 de 1996, la Corte Constitucional se pronunció sobre el verdadero alcance de esta norma, aclarando que la misma, al margen de establecer el imperativo jurídico de la responsabilidad estatal, consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y omisiones de los entes públicos y, por tanto, se proyecta indistintamente en el ámbito extracontractual, precontractual y contractual.

Es así como no se consagra en el artículo 90 de la Carta un criterio restringido de responsabilidad como se pudo interpretar por algunos sectores, circunscrito únicamente al campo extracontractual, ya que, según lo expresado, de lo que se encarga su texto es de fijar el fundamento de principio en el que confluyen todos los regímenes tradicionales de responsabilidad estatal, esto es, el contractual, el precontractual y el extracontractual. Al respecto estimó la Corte:

Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces "la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual". Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 "es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual".

Sin embargo, no sobra aclarar que la existencia de un régimen unificado en ningún caso borra las diferencias conceptuales que se registran en torno a los distintos ámbitos de aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado. La pretensión constitucional se limita a subsumir bajo el concepto de daño antijurídico los distintos tipos de responsabilidad, dejando a salvo la manera como cada una se estructura, se configura y se materializa dentro del campo del derecho público. La Corte consideró:

“Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así, en determinados casos se exige la



prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva. Con todo, esos regímenes quisieron ser englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico, por lo cual, como bien lo señala la doctrina nacional y se verá en esta sentencia, en el fondo el daño antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado”.

Es claro, entonces, que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado en extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).

Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura, entonces, cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad. Respecto al daño antijurídico, si bien el mismo constituye un concepto constitucional parcialmente indeterminado, en cuanto la Carta no lo define en forma expresa, la jurisprudencia y la doctrina, dentro de una interpretación sistemática de las normas constitucionales que lo consagran y apoyan, lo definen como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo.

En cuanto al incumplimiento del Estado, este se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas.

Finalmente, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, se exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.

Revisados los presupuestos, para que opere la Reparación directa, resulta claro frente a las peticiones de los demandantes, las mismas son improcedentes, teniendo en cuenta que no existió negligencia por parte de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA respecto de la atención brindada al señor Elvis Antonio Guevara, por el contrario, teniendo en cuenta sus antecedentes, se procedió diligentemente a ordenar su remisión a infectología con el fin de confirmar o descartar su condición de salud, luego, en ningún momento se emitió un diagnóstico por parte de la E.S.E que represento, razón por la cual no existen fundamentos por los cuales se deba imputar responsabilidad a mi representada.

Por otra parte, el **daño antijurídico** ha sido definido por la jurisprudencia como: “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación. Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber: La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad”.

De la definición realizada por la jurisprudencia sobre el daño antijurídico, se deduce la existencia de una lesión patrimonial o extrapatrimonial, la cual tiene como características principales que la víctima no tenga el deber de soportarlo y que no esté justificados por la legislación, estos presupuestos no tienen cabida dentro de la ocurrencia de los hechos en los que tiene génesis este medio de control, toda vez que las afectaciones que padece el señor Jaime Casallas obedecen a riesgos inherentes de



los procedimientos quirúrgicos a los que fue sometido en razón a la enfermedad que padecía, luego entonces si se configuró una justificación razonada respecto del obrar de mi representada.

Aunado con lo citado en anteriores jurisprudencias, no huelga mencionar el siguiente estudio realizado por el Máximo Cuerpo Colegiado: El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que: "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración, sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".

Aunado con la referencia jurisprudencial, resulta procedente relacionar del Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez: "Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta). Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que "superan la normal tolerancia" o que impiden el goce normal y adecuado del derecho."

2. INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO

El Honorable Consejo de Estado, en sentencia de radicado No. 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042) de fecha 7 de marzo de 2012 cuyo consejero ponente es el Dr. HERNAN ANDRADE RINCON, determinó los elementos de procedencia de la Falla o falta del servicio, en ese orden de ideas establece el alto tribunal lo siguiente:

(...) Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (...).

Igualmente, establece el alto tribunal que "Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad".

Por lo anterior esta excepción está llamada a prosperar toda vez que la atención brindada al señor Elvis Antonio Guevara Solís en el 2018 siempre fue la adecuada y fue realizada por parte de profesionales idóneos quienes de conformidad con la valoración realizada y el estado de salud del



paciente, procedieron a ordenar la remisión a la especialidad de infectología, así las cosas, es evidente que no existió ninguna falla por parte de mi representada, aunado al hecho que la presunta falla data de 2012 o 2013, luego no hay falla alguna respecto de la E.S.E Hospital Universitario San Rafael de Tunja.

3. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

El H. Consejo de Estado en amplia jurisprudencia ha determinado que la legitimación en la causa es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, por ende, dicha capacidad determina la posibilidad de formular pretensiones tendientes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

En ese orden de ideas, el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A, prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado, encaminadas a atacar el trámite del proceso. La condición de previas resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto.

Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la **falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio**; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.

En concordancia a los preceptos estipulados por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, esta excepción se fundamenta en la falta de conexión que existe entre la E.S.E Hospital Universitario San Rafael de Tunja y los hechos del caso sub examine, pues dentro del presente proceso se discute la configuración de un daño antijurídico que no fue causado por la entidad que represento, toda vez que mi representada nunca emitió un diagnóstico respecto del paciente Elvis Antonio Guevara Solis, por el contrario, se atendió de manera oportuna por los especialistas idóneos en el 2018 y en su momento fue remitido a la especialidad de infectología para confirmar o descartar su condición de salud, luego entonces, el presunto error que se pretende endilgar a la E.S.E que represento, nunca se configuró en esta entidad, razón por la cual lo procedente es declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la E.S.E Hospital Universitario San Rafael de Tunja.

Por lo anterior, La E.S.E. Hospital Uiversitario San Rafael de Tunja no está obligada a concurrir al proceso sub examine en calidad de demandado, pues en ningún momento esta entidad participó realmente en los hechos que dieron origen a la presente demanda.

4. LA GÉNÉRICA

En caso de resultar prueba de todo hecho o circunstancia que permita inferir la inexistencia de responsabilidad de mí representado, así como la modificación o extinción de las indemnizaciones reclamadas por el demandante, solicito se declaren de oficio a favor de mi representada.

Por lo anterior solicito respetuosamente a su Despacho, declarar probadas las excepciones propuestas, o en caso contrario, denegar las pretensiones de la demanda contra la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO¹

Fundamento los argumentos esgrimidos y referenciados atendiendo la naturaleza jurídica de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA, la cual conforma una categoría individual dentro

¹ [1] Sentencia 73001233100020110035500, 20 de febrero de 2020, CP. Marta Nubia Velásquez, Demandante: Fernando Salguero Hernandez, Demandados: Hospital Reina Sofía de España E.S.E de Lérida y otros
[2] Sentencia de 23 DE OCTUBRE DE 2020 Radicado: 66001-23-33-000-2015-00376-01 (62980) CP. MARTA NUBIA VELASQUEZ
[3] Sentencia de 25 de julio de 2019. Radicado 73001-23-31-000-2011-00058-01 (48968) C.P Marta Nubia Velasquez Rico



del régimen jurídico Colombiano teniendo en cuenta que se trata de una Entidad Pública Descentralizada, creada por Ley, Ordenanza o Acuerdo y cuyo marco legal general de contratación se encuentra en los artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior significa que le serán aplicable los criterios legales establecidos en la Ley 80 de 1993 solamente dentro de los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y normas, procedimientos y trámites que garantizan la transparencia de sus actuaciones dentro del marco de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política.

Solicito al Señor Juez desestimar la totalidad de pretensiones de la demanda, pues no existe el presupuesto de la responsabilidad que soporta la carga de imputación.

Como precedentes Doctrinales y jurisprudenciales, me permito elevar los siguientes fundamentos:

- Constitución Política de Colombia de 1991, Título II, De Los Derechos, Las Garantías y Los Deberes, Capítulo 5, De los Deberes y Obligaciones. Artículo 90.
- Henao Pérez, J.C. El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y francés. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Cuarta Reimpresión, julio de 2004, p. 38.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de noviembre de 2006. C.P. Dr.: Allier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 15.201.

PRUEBAS.

Documentales

Solicito a su Despacho tener en cuenta las siguientes pruebas documentales que se aportan:

- Historia clínica del señor Elvis Antonio Guevara Solis en 07 folios.

ANEXOS

- 1.- Poder a mi favor debidamente diligenciado.
- 2.- Los relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

La suscrita las recibiré en la Carrera 11 No. 27 – 27 de la ciudad de Tunja – Boyacá, al teléfono 7405030 e-mail. juridicanotificaciones@hospitalsanrafaeltunja.gov.co , malu.caste@gmail.com

Cordialmente,

Martha Lucía Castellanos B.

MARTHA LUCÍA CASTELLANOS RODRIGUEZ

C.C. No. 1.054.094.869 de Villa de Leyva

T.P. No. 324.802 del C. S. J.

Celular: 310 254 3997

Correo electrónico: malu.caste@gmail.com



Carrera 11 No. 27-27
Tunja - Boyacá - Colombia



8-7405030



e-mail.

www.hospitalsanrafaeltunja.gov.co



SA-CER560814

OS-CER559527