Ficha de conciliación Extrajudicial

Información del proceso extrajudicial asociado a la ficha

Número de la ficha:	133804
Elaborada por:	KEVIN MONTAÑO VILLA (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD)
Numero de la solicitud de conciliación extrajudicial:	1526597
Jurisdicción:	ADMINISTRATIVA
Tipo de acción o medio de control:	Reparacion Directa
Procuraduría de conocimiento actual:	PROCURADURIA (REPARTO)
Valor económico inicial:	$1.339.600.000,00
Valor económico indexado:	$1.339.600.000,00
Última actuación:	PRESENTACION DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

Partes del proceso o caso:

Tipo de parte procesal	Tipo de documento	Identificación	Nombre/Razón social	Calidad
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	900474727	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL	CONVOCADO
ENTIDAD	Número de identificación tributaria	901037916	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	8060083947	ASOCIACION MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EPS S	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	9001642850	CLINICA SAN MARTIN BARRANQUILLA LTDA	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	900156264	NUEVA EPS	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	9006002568	CLINICA SAN DIEGO SAS	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	901139193	MIRED BARRANQUILLA	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	8901027685	ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	890101681	FUNDACION UNIVERSIDAD DEL NORTE	CONVOCADO
OTRA PARTE	Cédula de Ciudadanía	1045693391	KATHERINE CASTRO BORJA	CONVOCANTE
OTRA PARTE	Cédula de Ciudadanía	72020249	WILMAN DE JESUS SANTIAGO SANTIAGO	CONVOCANTE
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	80202028	CLINICA MURILLO	CONVOCADO
OTRA PARTE	Número de identificación tributaria	6053369912	CLINICA DE LA COSTA	CONVOCADO

Hechos:

1. LA SEÑORA KATHERINE CASTRO BORJA, ACUDIÓ POR MEDIO DEL SISBEN, PARA QUE LE PRACTICARAN UNA CIRUGÍA DE RESECCIÓN DE TUMOR DE MEDULA ESPINAL, CUAL FUE PRACTICADA EL DÍA 12 DE MARZO DE 2021.

2. SIGUE CONTANDO LA HISTORIA CLÍNICA QUE, A LA SEÑORA KATHERINE CASTRO BORJA, LE TOCÓ VOLVER A LA HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE CON INFECCIONES URINARIAS RECURRENTES DEBIDO A LAS SONDAS QUE DEBE USAR PERMANENTEMENTE CADA 6 HORAS PARA EVACUAR LA ORINA, DEBIDO A CITAS DE CONTROL DE CAMBIO DE SONDA Y CONTROL UROLOGÍA Y OTRAS DE URGENCIA, POR LOS DOLORES E HINCHAZÓN EN EL PIE IZQUIERDO, INFECCIÓN URINARIA, POR LO QUE NO PUEDE PERMANECER DE PIE MUCHO TIEMPO, NI TRABAJAR Y ATENDER A SU HIJO.

3. SE TRATA DE UNA PERDIDA DE OPORTUNIDAD -DAÑO A LA SALUD -DAÑO MORAL- DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN-DAÑO ESTETICO-FALLA EN EL SERVICIO DE SALUD Y OTROS -DAÑO EMERGENTE -LUCRO CESANTE -ENTRE OTROS, DE QUE FUE VÍCTIMA LA SEÑORA KATHERINE CASTRO BORJA, POR PARTE DELL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO Y LAS ENTIDADES CONVOCADAS DE BARRANQUILLA.

4. LA SEÑORA KATHERINE CASTRO BORJA, HA SUFRIDO PERJUICIOS MORALES, DEBIDO A QUE SE SIENTE IMPOTENTE, AFLIGIDA, ADOLORIDA EN SU INTERIOR, TRISTE, MELANCÓLICA, CON RABIA POR SUS PROBLEMAS DE SALUD, FÍSICO Y MENTALES LO QUE SE TRADUCE EN PERJUICIOS MORALES; ADEMÁS SUS FAMILIARES CERCANOS DEMANDANTES TAMBIÉN SE SIENTEN IMPOTENTES POR NO PODERLA AYUDAR, LO QUE TAMBIÉN LES PRODUCE TRISTEZA, MELANCOLÍA, RABIA, IRA Y OTROS, LO QUE TAMBIÉN SE TRADUCE EN PERJUICIOS MORALES.

Causas y Subcausas:

Entidad	Causa	Subcausa
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL	LESION POR INDEBIDA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD	
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	LESION POR INDEBIDA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD	

Valor económico del proceso o caso

Pretensiones:

Descripción	Unidad monetaria	Valor
	PESOS	110.000.000,00
	SALARIOS MÍNIMOS	1.060,00

Descripción adicional del proceso por parte del abogado

Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

- El 12 de marzo de 2023, la señora KATHERINE CASTRO BORJA acudió al HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE para ser intervenida quirúrgicamente por recepción de tumor de médula espinal.

- Una vez practicada esta cirugía, la convocante reingresó al HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE por infecciones urinarias recurrentes a causa de las sondas que tuvo que utilizar para drenar la orina. Asimismo, debió acudir a esta IPS a citas para control de cambio de sonda y control urológico, así como por dolor e hinchazón en el pie izquierdo. Motivo por el cual no puede ejercer actividades laborales.

- Con fundamento en lo anterior, la señora KATHERINE CASTRO BORJA manifestó que se le causó un daño a su salud y daño moral, además de ser víctima de una falla en el servicio de salud por parte del Sistema de Salud y de las entidades convocadas en la solicitud de conciliación.

Pruebas allegadas al caso por las partes:

Parte convocante:

- Copia de los poderes conferidos.
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de cada uno de los convocantes.
- Copia de la Cédula de Ciudadanía de los convocantes.
- Copia de declaración extrajuicio.
- Copia de la historia clínica emitida por el Hospital Universidad del Norte.
- Copia del memorial a través del cual se remite la solicitud de conciliación a cada una de las entidades convocadas.

Requisitos con que cumple la solicitud de conciliación:

Designación del funcionario al que se dirige
Individualización de las partes y sus representantes
Aspectos que se quieren conciliar y los hechos en los que se fundamentan
Pretensiones que formula el convocante
Relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso
Demostración del Agotamiento de la vía gubernativa
Estimación razonada de la cuantía
Manifestación bajo la gravedad de juramento de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos
Indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes
Copia de la petición de conciliación enviada previamente al convocado
Firma del apoderado del solicitante o solicitantes

Decisiones del comité de conciliación relacionadas con el proceso objeto de estudio

Decisiones tomadas por el comité en casos similares:

Nro. Ekogui	Número de identificación	Decisión del comité	Conclusiones del comité

1455180		No concilia	NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria en razón a que existe una Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, como quiera que la ADRES dentro de su competencia, no tiene ninguna función alusiva a la prestación de servicios médicos que permita endilgarle RESPONSABILIDAD, sino que de conformidad con lo normado en el Decreto 1429 de 2016, si bien asume cargas similares a las de una EPS estas se limitan a la administración de recursos exclusivamente.

Análisis del proceso o caso

Objeto de la solicitud de conciliación

- Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a las convocadas por los perjuicios sufridos por los convocantes debido a la falla del servicio del que fue víctima la señora KATHERINE CASTRO BORJA.

- Declarar que las convocadas son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados.

- Como consecuencia de lo anterior, se conde a las convocadas a pagar la suma de $1.931.200.000.

- Se actualice el valor pretendido y además se reconozcan intereses moratorios desde la fecha de conciliación hasta que este sea pagado totalmente.

- Se de aplicación en lo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Que los intereses se reconozcan de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 182 inciso tercero y artículo 195 numeral 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Principal problema jurídico

¿ADRES tiene responsabilidad alguna dentro del presente caso por corresponder a una función propia o, por el contrario, presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva para estudiar temas de responsabilidad médica?

Análisis de caducidad y/o prescripción

La norma aplicable para determinar los requisitos en vía judicial de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que:

“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma”

Dentro de los requisitos de procedibilidad el numeral 1 del artículo 161 establece:

“Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho reparación directa y controversias contractuales.”

Por tanto, se debe analizar si la parte convocante se encuentra en término para ejercer el medio de control de reparación directa de acuerdo con lo establecido en el artículo 164, numeral 2, literal i de la norma anteriormente referida. Norma que

dispone de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de la acción u omisión si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Así las cosas, se encuentra, según la solicitud de conciliación, que los hechos aducidos se produjeron entre el 12 de marzo de 2023. Por lo tanto, no habría sobrevenido el fenómeno jurídico de la caducidad, puesto que la solicitud de solicitud se presentó el día 18 de abril de 2023, es decir dentro de los dos años a los que se refiere la norma.

Análisis del caso

7. Análisis del caso concreto

7.1. De la ADRES y sus funciones

Según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, la ADRES es la entidad encargada de administrar los recursos que hacen parte del (FOSYGA), (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Así las cosas, en el Decreto 1429 de 2016 se estableció el objeto y las funciones de la ADRES las siguientes:

“Artículo 2. Objeto. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES tendrá como objeto administrar los recursos a que hace referencia artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada Ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social

ARTÍCULO 3o. FUNCIONES. Son funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, las siguientes:

1. Administrar los recursos del Sistema, de conformidad con lo previsto en los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015 y las demás disposiciones que la reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

2. Administrar los recursos del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet) creado por el artículo 50 de la Ley 1438 de 2011 y modificado por el artículo 7o de la Ley 1608 de 2013.

3. Efectuar el reconocimiento y pago de las Unidades de Pago por Capitación y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno nacional o el Ministerio de Salud y Protección Social, en el marco de sus competencias.

4. Realizar los pagos, efectuar giros directos a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos, y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema.

5. Adelantar las verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos, que aseguren el buen uso y control de los recursos.

6. Desarrollar los mecanismos establecidos en los artículos 41 del Decreto-ley 4107 de 2011 y 9 de la Ley 1608 de 2013.

7. Administrar la información propia de sus operaciones, de acuerdo con la reglamentación expedida para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos señalados en las Leyes 100 de 1993 y 1438 de 2011 y en el Decreto-ley 4107 de 2011 y las demás disposiciones que la reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

8. Adoptar y proponer los mecanismos que se requieran para proteger los recursos que administra la Entidad, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos, sin perjuicio de las directrices que imparta para el efecto el Ministerio de Salud y Protección Social y la Junta Directiva.

9. Las demás necesarias para el desarrollo de su objeto.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Decreto 852 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La ADRES

podrá, previa delegación del Ministerio de Salud y Protección Social, adelantar la compra directa de medicamentos, insumos y dispositivos no cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC" (..)

Así las cosas, le corresponde a la ADRES realizar el giro o transferencia de la UPC, los presupuestos máximos a las EPS y los recobros que sean reconocidos. Valores que se reconocen como retribución por la organización y prestación de los servicios de salud requeridos por sus afiliados; mientras que las EPS son las encargas de prestar directamente o contratar con Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) los servicios de salud en condiciones de oportunidad y calidad.

Sumado a lo anterior, resulta oportuno destacar que, conforme a lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, la ADRES en ningún caso asume las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud, pues son estas últimas quienes tienen a cargo la afiliación de los usuarios, el recaudo de sus afiliaciones y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras.

Finalmente, es dable mencionar que la ADRES tampoco realiza funciones de vigilancia sobre las diversas entidades que participan en la prestación del servicio de salud. En consecuencia, no se puede predicar que esta Administradora tenga legitimidad en la solicitud a la que se le convoca.

7.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Como se ha venido indicando, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), toda vez que esta entidad no tiene incidencia alguna en el presente asunto, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación versa sobre una falla en el servicio por parte del HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE, que provocó consecuencias en la salud de la convocante.

Así las cosas, para el presente caso es importante destacar lo decantado por la jurisprudencia del Consejo de Estado con relación a legitimación en la causa por pasiva.

Esta Corporación ha señalado que este presupuesto procesal corresponde a la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio y para oponerse a las pretensiones. Adicionalmente, este presupuesto se puede analizar desde dos dimensiones, de hecho y material. i) "La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva" ; (ii) La segunda, hace relación a la participación real que tienen las personas con el hecho origen de la formulación de la demanda y el vínculo con los derechos o intereses en discusión, circunstancia que permite establecer si existe mérito de las pretensiones del actor o las razones de oposición del demandado para dictar sentencia de fondo.

De esta manera, es posible que un sujeto que es parte del proceso, a pesar de encontrarse legitimado en la causa de hecho, no cuenta con legitimación en la causa material ya que no ostenta relación alguna con los hechos que dieron origen al proceso o, que de conformidad con la ley sustancial, no está llamado a responder por los derechos en controversia, lo cual trae como consecuencia que las pretensiones formuladas están llamadas a fracasar pues el demandado no se encuentra en la posibilidad de reparar los perjuicios ocasionados al demandante.

Bajo el anterior entendimiento, la legitimación en la causa material por pasiva implica que la Entidad que es demandada, es la que está llamada a responder y restablecer el derecho del demandante, ante una eventual sentencia condenatoria al encontrarse probada la participación real en el hecho o el vínculo jurídico sustancial con los intereses que se encuentran en disputa.

Ahora bien, como se indicó en al acápite anterior, la ADRES dentro de su competencia no tiene ninguna función alusiva a la prestación de servicios médicos, simplemente es la encargada de administrar los recursos del Sistema General en Salud y el reconocimiento y pago de la UPC, a su vez se encarga de efectuar los giros directos a los prestadores de servicios de salud. Por consiguiente, dentro del presente asunto, no tendría ninguna responsabilidad. Por tanto, debe declararse probada frente a ADRES la falta de legitimación en la causa por pasiva.

7.3. Inexistencia del nexo causal:

El nexo de causalidad constituye una imputación fáctica y tiene como función ser un paso previo para descubrir la relación de imputabilidad. Atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que en principio estaría en la obligación de responder bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo y daño especial) – tal y como se indicó anteriormente - es decir, para que un daño sea imputable a su actor es necesario previamente determinar la relación de

causalidad.

En línea con lo anterior, el nexo de causalidad permite establecer la relación “causa y efecto” entre la conducta realizada por el Estado y el daño causado, dando lugar al establecimiento de la relación fáctica entre agente dañador y víctima. La Corte Suprema de Justica en sentencia 14 de diciembre de 2012 respectó al tema estipuló:

“La causa o nexo de causalidad es el concepto que permite atribuir a una persona la responsabilidad del daño por haber sido ella quien la cometió, de manera que deba repararlo mediante el pago de una indemnización”.

Así entonces, teniendo en cuenta que la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: i) daño antijuridico ii) falla en el servicio y iii) relación de causalidad entre los dos. Sea del caso precisar la inexistencia del nexo causal en relación con la ADRES, teniendo en cuenta que esta Administradora no realizó un hecho dañoso, toda vez que no fue la entidad la que intervino en los hechos descritos por la demandante.

Análisis del precedente judicial

- De la falta de legitimación en la causa por pasiva

Cuando quien comparece al proceso nada tiene que ver con los hechos u omisiones que supuestamente generaron el daño o el restablecimiento del derecho, la expedición de los actos administrativos demandados, no podrá haber un pronunciamiento de fondo respecto del demandado que no generó la actuación administrativa que dio lugar a la interposición de la demanda.

La H. Corte Constitucional se pronunció sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en la Sentencia T-1001 de 2006 señalando lo siguiente:

“(…)

En relación con la falta de legitimidad por pasiva, esta Corporación en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

“2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que, en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto”

Así mismo, en sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas esta misma Corporación anotó que: "(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no

puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño".

A su vez, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Por tanto, todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.

En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado.” (Subrayado y negrillas fuera del texto)

- De la responsabilidad civil

Según la Sentencia SC13925-2016 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la cual se analizó la responsabilidad civil de las entidades del Sistema de Seguridad Social se indicó:

“El fundamento de la responsabilidad directa de las personas jurídicas.

La responsabilidad directa de las personas jurídicas no se deduce únicamente de la valoración de la conducta de los individuos de la especie humana que las conforman (aunque tales conductas suelen tenerse en cuenta); ni mucho menos se puede inferir a partir de una disminución de las exigencias probatorias en sede procesal, pues tales respuestas no resuelven el problema en su real dimensión y, de hecho, ni siquiera alcanzan a plantearlo de manera satisfactoria.

Hasta ahora se ha explicado la responsabilidad civil de los entes colectivos a partir de distintas posiciones, la primera de las cuales correspondió a la responsabilidad “indirecta” o “por el hecho ajeno”, que trataba de conectar la conducta lesiva de la persona física con los poderes de dirección y control de los administradores, o con sus defectos de vigilancia. Esta solución no era más que una proyección de la imputación individual a los entes colectivos, pues a la culpa del artífice directo del daño se sumaba la propia culpa del directivo por haber hecho una mala elección o vigilancia, lo que se estimaba suficiente para atribuir a la persona moral la responsabilidad por el hecho del subordinado.

En realidad, si bien se mira, no se trata de una culpa indirecta o mediata del ente colectivo en la producción del perjuicio, sino de la propia culpa del directivo por el hecho de haber contratado al agente dañador o por no vigilarlo como debía.

Según este enfoque, la culpa del empleado se comunicaba al empleador por una razón distinta a la producción del daño, lo que a simple vista dista mucho de una verdadera culpabilidad del ente colectivo por la realización del perjuicio, tanto así que la persona moral podía desvirtuar la presunción de culpa si demostraba que el agente causante del daño no estaba bajo su vigilancia y cuidado, o si a pesar de la autoridad y el cuidado que su calidad le confería no habría podido impedir el hecho dañoso.

La responsabilidad civil de las entidades del sistema de seguridad social en salud.

Hasta hace solo un par de décadas era frecuente que los pacientes acudieran voluntariamente al médico que por su grado de cercanía o por su fama les generaba la confianza suficiente para poner en sus manos la cura de su salud. Era, por lo general, el médico de la familia, “de cabecera”, de la localidad o, en fin, el profesional con quien los pacientes podían establecer una relación de proximidad personal que caracterizaba la atención médica destinada a tratar o curar una dolencia específica. De ahí que el vínculo jurídico que nacía entre el médico y su paciente fuera considerado como un contrato bilateral, principal, de ejecución instantánea, la mayoría de las veces intuito personae, consensual, conmutativo y de libre discusión.

Como este vínculo jurídico surgía por la voluntad de ambas partes, el médico respondía por los daños que causaba al paciente en razón del incumplimiento de las estipulaciones pactadas en el convenio celebrado. De igual manera respondía

por las acciones u omisiones culposas del personal que estaba a su cargo, siempre y cuando tales perjuicios ocurrieran en el ámbito de sus funciones, es decir, en razón y con ocasión de la prestación del servicio médico.

Esta especie de responsabilidad, simple por demás, no ha desaparecido del todo, pero hay que reconocer que cada vez se encuentra más en desuso, sobre todo después de la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993), a partir del cual la prestación de los servicios médicos dejó de ser una labor individual para convertirse en una actividad empresarial, colectiva e institucional, que abrió paso a lo que hoy se denomina "macro medicina", en la que el enfermo ya no es considerado un paciente sino un cliente más dentro del engranaje económico que mueven grandes organizaciones, y en la que el usuario no acude ante su médico de confianza sino ante una estructura corporativa que relegó el factor intuito personae a su más mínima expresión.

La masificación del servicio de salud trajo consigo la despersonalización de la responsabilidad civil médica, que ahora no sólo se puede originar en la culpa del facultativo sino en la propia culpa organizacional, en muchos casos no atribuible a un agente determinado.

Asimismo, los grandes adelantos de la ciencia moderna, el aumento de los aciertos terapéuticos, el uso de nuevas tecnologías, los resultados demostrados por la práctica de la medicina preventiva, el progreso de la medicina de precisión y la terapia dirigida cuando ello es posible, y la masificación del servicio de salud como producto de consumo, han hecho de la medicina una disciplina sofisticada, en la que se ha acumulado una enorme fuente de pronósticos, diagnósticos, tratamientos y procedimientos fidedignos según el buen hacer profesional, que la han elevado a los más altos niveles y minimizan el ámbito de lo fortuito porque acrecientan el margen de lo previsible, sin que ello signifique que las circunstancias atribuibles a la fatalidad hayan desaparecido por completo.

De ahí que tanto las entidades promotoras e instituciones prestadoras de salud como los profesionales que fungen como agentes suyos, están cada vez más inmersos en un contexto de responsabilidad, porque entre mayor es el saber científico, la actualización de los conocimientos, el poder de predicción de los resultados y el dominio de las consecuencias se incrementa el grado de exigencia ética y jurídica que se hace a las empresas y agentes prestadores del servicio de salud.

Naturaleza jurídica de la responsabilidad por daños ocasionados a los usuarios del sistema de seguridad social en salud.

En la responsabilidad civil que surge de los daños ocasionados a los usuarios del sistema de seguridad social en salud, el objeto, fundamento y características del servicio de salud; la afiliación al sistema; la forma de pago y monto de las cotizaciones; el régimen de beneficios; las garantías y deberes de los usuarios; los deberes de los empleadores; la dirección, administración y financiación del sistema; su organización, control y vigilancia; y, en fin, todo lo concerniente a las obligaciones y derechos de los integrantes del sistema, sean prestadores o usuarios, está regulado por el Título II (artículos 152 y siguientes) de la Ley 100 de 1993 y disposiciones modificatorias y complementarias.

En su condición de clientes del sistema, los pacientes se presentan ante las instituciones prestadoras del servicio de salud en calidad de usuarios del servicio público de salud que administran y promueven las entidades de la seguridad social, por lo que el vínculo jurídico que surge entre los usuarios y el sistema de salud entraña una relación especial de origen legal y reglamentario.

(…)
La imputación del daño a las empresas promotoras de salud, a las instituciones prestadoras del servicio y a sus agentes.

Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya «función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (…)». (Art. 177)

Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.

Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.

Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón

determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima.

De igual modo, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que «son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley».

La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.

Todas esas personas podrían tener un influjo decisivo en el desenvolvimiento causal del resultado lesivo; sin embargo, para el derecho civil no es necesario, ni posible, ni útil realizar un cálculo matemático del porcentaje de intervención de cada elemento de la organización en la producción física del evento adverso. Para atribuir la autoría a los miembros particulares, basta con seleccionar las operaciones que el juez considera significativas o relevantes para endilgar el resultado a uno o varios miembros de la organización, tal como se dijo en páginas precedentes (punto 3.2).

Aplica directriz institucional o nacional:	NO

Recomendaciones del abogado

Recomendación al comité	No conciliar

Conclusiones

La Oficina Asesora Jurídica considera que en el presente caso NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria en razón a que existe falta de legitimación en la causa por pasiva. Como quiera que la ADRES dentro de su competencia no tiene ninguna función alusiva a la prestación de servicios médicos que permita endilgarle RESPONSABILIDAD, sino que de conformidad con lo normado en el Decreto 1429 de 2016 sus funciones se limitan a la administración de recursos exclusivamente.